



Expediente: 99/2019

ACUERDO 4/2020, de 23 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por doña M. J. C. G., en nombre y representación de la UTE CESPA & ACCIONA, frente a su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de *“Limpieza viaria en municipios de la Mancomunidad de la Ribera”*.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de enero de 2019 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de *“Limpieza viaria en municipios de la Mancomunidad de la Ribera”*.

A dicha licitación concurren las siguientes empresas:

- La agrupación compuesta por OHL SERVICIOS INGESAN, BROCOLI, S.L. y GRUPO SIFU EUSKADI, S.L.
- La UTE CESPA & ACCIONA.
- La agrupación compuesta por FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. y GRUPO RUBIO-SERVICIOS HIGIÉNICOS INTEGRALES, S.L.
- URBASER, S.A.

Todas ellas fueron admitidas a la licitación tras el examen de su Documentación Administrativa (Sobre Nº 1).

Producida la apertura y la valoración de la documentación relativa a los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor (Sobre Nº 2), con fecha 27 de noviembre de 2019, la Mesa de Contratación adoptó el siguiente acuerdo:

1. Excluir a la agrupación compuesta por OHL SERVICIOS INGESAN, BROCOLI, S.L. y GRUPO SIFU EUSKADI, S.L., así como a URBASER, S.A., dado que sus ofertas no alcanzan la puntuación mínima de 25 puntos contemplada en el Pliego de Bases Regulatoras.

2. Excluir a la UTE CESPAS & ACCIONA por el incumplimiento de la prestación de horas/m<sup>2</sup> establecidas en el Pliego de Bases Regulatoras resultando dicha oferta técnicamente inadecuada y no garantizando adecuadamente la correcta ejecución del contrato.

3. Admitir la oferta formulada por la agrupación compuesta por FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. y GRUPO RUBIO-SERVICIOS HIGIÉNICOS INTEGRALES, S.L.

4. Otorgar las siguientes puntuaciones ponderadas:

Licitador	Criterio	Puntuación
FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.	09. Plan de trabajo, organización y medios	23,30
FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.	11. Plan de mantenimiento	4,47
FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.	17. Medidas medioambientales	9,00
URBASER, S.A.	09. Plan de trabajo, organización y medios	11,60
URBASER, S.A.	11. Plan de mantenimiento	4,10
URBASER, S.A.	17. Medidas medioambientales	7,23
UTE BROCOLI-GRUPO SIFU EUSKADI-OHL SERVICIOS INGESAN	09. Plan de trabajo, organización y medios	10,56
UTE BROCOLI-GRUPO SIFU EUSKADI-OHL SERVICIOS INGESAN	11. Plan de mantenimiento	3,80
UTE BROCOLI-GRUPO SIFU	17. Medidas medioambientales	6,31

EUSKADI-OHL SERVICIOS INGESAN		
----------------------------------	--	--

La exclusión de la UTE CESPAS & ACCIONA le fue notificada con fecha 5 de diciembre de 2019, haciéndose constar lo siguiente:

*“La Mesa de Contratación en sesión celebrada el día 27 de Noviembre, adoptó entre otros el siguiente Acuerdo:*

*Convocada por esta Mancomunidad la licitación pública para la contratación del Servicio de la Limpieza viaria y cumplidos los trámites preceptivos su publicación en el Portal de Contratación y su tramitación a través de la Plataforma de Licitación de Navarra (PLENA) entre otros ofertantes se admite la formulada por la UTE CESPAS & ACCIONA.*

*Efectuada la correspondiente valoración técnica de la oferta formulada en la propuesta para el municipio de Tudela se compromete a barrer un total de 18.090.332 m<sup>2</sup> y una productividad de 981 m<sup>2</sup>/ hora. Sostiene su propuesta en que apuesta por un servicio mecanizado mediante baldeos mixtos, fregados y barridos mecánico que permiten un trabajo manual con mayor rendimiento que el establecido en el Pliego de bases Reguladoras de 700m<sup>2</sup>/hora*

*Sin embargo, se constata que conforme a lo contenido en su propuesta en la distribución del servicio se realizan 16.018,08 horas de barrido manual frente a las 24.336 establecidas en el PBR lo que supone realizar 8.318 horas menos y trasladado a los metros cuadrados a barrer aplicando la productividad establecida en el PBR de rendimiento de 700m<sup>2</sup>/hora resultan 12.154.100 millones de metros cuadrados frente a los 17.976.700 establecidos en el PBR y que suponen 5.822.600 m<sup>2</sup> menos. Las horas de servicios mecanizados no constan incrementadas en su oferta respecto a los establecido en el Pliego por lo que no se justifica el incremento del rendimiento elevado en su oferta a 981m<sup>2</sup>/hora.*

*Considerando que su oferta resulta técnicamente inadecuada y no garantiza adecuadamente la correcta ejecución del contrato por lo que se acuerda la exclusión de la referida oferta de la presente licitación.”*

SEGUNDO.- Con fecha 5 de diciembre de 2019, doña M. J. C. G. solicitó, en nombre y representación de CESPAS, COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS AUXILIARES, S.A. y ACCIONA SERVICIOS URBANOS, S.R.L., la adopción de una medida cautelar, manifestando que sus representadas tenían la intención de interponer en tiempo y forma una reclamación especial en materia de contratación pública.

TERCERO.- Por el Acuerdo 91/2019, de 12 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, se adopta la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de la ejecución de cualquier decisión adoptada por el órgano de contratación y, particularmente, del acto de apertura de las proposiciones (Sobre nº 3), en el caso de que este no hubiera tenido lugar todavía.

CUARTO.- Con fecha 13 de diciembre de 2019, doña M. J. C. G. ha interpuesto, en nombre y representación de la UTE CESPAS & ACCIONA, una reclamación especial en materia de contratación frente a la citada exclusión, en la que se formulan las siguientes alegaciones:

1ª. Que la razón aducida por la Mesa de Contratación para excluir su oferta es que la misma *“resulta técnicamente inadecuada y no garantiza adecuadamente la correcta ejecución del contrato”*.

Por lo tanto, *“el motivo para excluir nuestra oferta es que se basa en un rendimiento superior al previsto en el Pliego de contratación del servicio (“PBR”), y sin embargo no va acompañado de un incremento de los servicios mecanizados previstos en el PBR, lo cual va a impedir una correcta ejecución del contrato”,* por lo que *“nos encontramos ante lo que la Mesa de Contratación considera como un riesgo de ejecución de contrato. Cuestión que como el TACRC ha manifestado, entre otras en sus resoluciones nº697/2014, nº250/2013 y nº 211/2012, solo es exigible al adjudicatario del mismo.”*

2ª. Que los Pliegos son la Ley que rige la contratación entre las partes, conforme a lo dispuesto en la Resolución 47/2012, de 3 de febrero.

A continuación, la reclamante transcribe parcialmente las páginas 76 y 90 del Pliego de Prescripciones Técnicas, la última de las cuales señala lo siguiente:

*“TUDELA*

*Todas las especificaciones que se describen a continuación son orientativas, debiendo presentar cada uno de los ofertantes su Plan General de Limpieza cuyo desarrollo y características está valorado con 20 puntos en los criterios de adjudicación.*

*Si que es de obligado cumplimiento, como mínimo, la realización del total de horas efectivas para cada tipo de servicio que se reflejan en el apartado “Desglose Total de Horas”, excepto en el caso del barrido manual en el que será de obligado cumplimiento el total de m<sup>2</sup> a barrer anualmente como se especifica también en el mismo.”*

Señala, a continuación, que *“la concreción de los metros cuadrados mínimos a barrer de forma manual en el año se contiene en la página 101 del PBR, en donde se prevé que son 17.976.700 m<sup>2</sup>. Dicha cifra proviene de una estimación de horas prevista de barrido manual, brigadas, limpieza en domingos, fiestas y eventos, y caída de la hoja (25.681 horas) con un rendimiento medio de 700 m<sup>2</sup>/hora.*

*Los 17.976.700 m<sup>2</sup> es el mínimo de superficie a barrer mediante barrido manual o sistema análogo y su cálculo deberá argumentarse en profundidad en el estudio del plan presentado por cada ofertante.”*

Manifiesta que en la página 102 del pliego técnico se contiene el cuadro que desarrolla el origen de esta cifra, que se reproduce.

3ª. Que, pese a la claridad de los fragmentos del pliego técnico transcritos, y para despejar cualquier tipo de duda interpretativa sobre el alcance de los mismos, el 15 de

febrero se formuló una consulta que fue contestada el 18 del mismo mes, en los siguientes términos:

Consulta:

*“¿En referencia con el desglose del servicio en horas efectivas desarrollado en el Pliego de Condiciones Técnicas, la exigencia de cumplimiento de las horas totales es referido al total de las labores (excluido el barrido manual) o deberá cumplirse para cada servicio concreto (barrido mecánico centro, barrido mecánico exterior, baldeo, fregado, etc.)?”*

*En caso de que deba cumplirse para cada servicio concreto, ¿se exige el cumplimiento de las horas año totales de cada servicio siendo el resto de información aportada (días/año, horas/día y N° personas?) orientativa y adaptable a cada propuesta del plan de limpieza del licitador?”*

Contestación:

*“La exigencia del cumplimiento es para el total de las labores ya que da mayor libertad a los licitadores para desarrollar su plan de limpieza”.*

Considera la reclamante que *“la Mancomunidad en su contestación a la aclaración solicitada, (convenientemente publicada en el perfil del contratante y por tanto vinculante tanto para la Administración como para los licitadores), apuesta por la libertad del licitador a la hora de plantear el servicio de limpieza, siempre que se cumpla en el caso del barrido manual con los 17.976.700 m<sup>2</sup> de superficie, y en el resto del servicio con las horas globales totales.”*

4<sup>a</sup>. Que *“la UTE CESPAS & ACCIONA propone en la página 179 del Tomo 1 de su oferta la realización de un total de 18.090.332 m<sup>2</sup>/año con una productividad de barrido manual promedio de 981 m<sup>2</sup>/hora”, así como que “ese rendimiento es superior a los 700 m<sup>2</sup>/h estimados en el PBR porque la UTE CESPAS & ACCIONA apuesta por*

*un servicio mecanizado mediante baldeos mixtos, fregados, y barridos mecánicos que permiten un trabajo manual con mayor rendimiento.”*

*“Los equipos ofertados para este servicio barrido manual, brigada de barrido manual y repaso de barrido manual se presentan en la página 125 del Tomo I.”*

*5ª. Que “la Mancomunidad parte de una asunción incorrecta que es calcular los metros cuadrados sobre la base de un rendimiento que no es vinculante para los licitadores, y que en su opinión es el que hay que aplicar a nuestra oferta en la medida en que no hemos propuesto un incremento de horas de servicio mecanizado que justifique ese aumento del rendimiento ofertado.*

*Ahí es donde hierra la Mancomunidad pues las horas de los servicios mecanizados ofertados por la UTE son 13.356,97 (pág. 125 Tomo I) frente a las 13.304 horas exigidas en la pág. 100 del PBR.*

*Lo que ocurre es que dentro de los servicios mecánicos (Barrido mecánico, Baldeo mecánico o mixto y Fregado mecánico) la oferta de la UTE CESPA & ACCIONA potencia los servicios de baldeo mixto nocturno y fregado (igualmente mecanizados) en detrimento de los barridos y baldeos mecánicos, pues consideramos que son tratamientos de limpieza con una mayor calidad de acabado final.*

*Las horas/año ofertadas de baldeo mixto nocturno son 4.799,4 frente a las 2.184 horas contempladas en el PBR. De igual modo se ofertan 6.110,4 horas de fregado frente a las 3.744 horas consideradas en el PBR.*

*(...)*

*La potenciación de estos servicios implica la reducción de la carga de trabajo de los operarios de barrido manual que conlleva y justifica el aumento del rendimiento promedio de este servicio.”*

6ª. Que “*el rendimiento de barrido manual promedio ofertado (981 m<sup>2</sup>/hora) no es un rendimiento fuera de rango, sino todo lo contrario, como lo demuestra el hecho de que, en un pliego, como es el que rigió la licitación de los servicios de limpieza viaria y recogida de residuos del municipio de Vigo, los rendimientos admisibles en la licitación sean 15.000 m<sup>2</sup>/jornada. Lo que significa un rendimiento de 2.142 m<sup>2</sup>/hora al ser la jornada de 7 horas, de conformidad con el Convenio vigente en Vigo y el servicio exigido.*” Se adjuntan los pliegos del citado contrato.

7ª. Que “*la realidad es que en la definición del servicio de barrido manual que hace el PBR únicamente se contemplan como vinculantes los metros cuadrados, y estos metros se cumplen en nuestra oferta si se respetan los rendimientos propuestos.*”

*En la medida en que los rendimientos propuestos se basan en una libertad en la configuración del servicio permitida por el PBR, no se puede al amparo de una supuesta discrecionalidad técnica en la valoración decidir que nuestra oferta no es viable técnicamente cuando la misma cumple con todas las premisas impuestas.”* Se cita, a este respecto, la Resolución 6/2016 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco.

*“Y es precisamente esa igualdad de condiciones de los candidatos, cuya salvaguarda se garantiza mediante la fiel aplicación de las exigencias del PBR, la que entendemos se está vulnerando al excluir la oferta de mi representada. En la medida en que dicha exclusión parte de considerar que, o bien el rendimiento a aplicar necesariamente tiene que ser el previsto en el PBR a pesar de no haberlo exigido así, o bien que su aumento únicamente puede sustentarse sobre el incremento de alguno de los medios mecánicos que la Mesa de Contratación ha decidido considerar.”*

Señala, asimismo, que “*en el acceso al expediente que nos dieron un día antes de presentar esta reclamación, a pesar de que la solicitud se hizo el mismo día en que se notificó la exclusión, no se permitió acceder a la parte de la oferta de FCC relativa al rendimiento propuesto en su oferta. Sin embargo, si hemos podido verificar que su plantilla promedio es inferior a la plantilla promedio de la UTE CESPAS & ACCIONA*”

*lo cual resulta sorprendente si tenemos en cuenta que su oferta es la única admitida, y lo que se está cuestionando en nuestra oferta es el rendimiento propuesto.”*

8ª. Concluye la reclamante reiterando que *“en la presente licitación fue deseo de la Administración dar libertad a los licitadores en el diseño del plan de limpieza viaria con el único límite de respetar las horas efectivas para cada tipo de servicio, excepto en el caso del barrido manual en el que lo vinculante serían los metros cuadrados a barrer anualmente, esto es, 17.976.700m<sup>2</sup>.*

*En la medida en que ninguna cláusula del PBR indica que los rendimientos deban ser respetados, algo que de haberse querido se podría haber exigido como se hizo en la licitación de Vigo, no cabe ahora que se fundamente la exclusión de la oferta en dicho motivo, cuando la misma cumple con todas las exigencias del PBR.*

*Que nuestra oferta cumple con todas las exigencias del PBR no es algo que de forma parcial e interesada afirmemos en defensa de nuestra oferta, sino que es algo compartido por dos de los tres técnicos que evaluaron las ofertas quienes hicieron constar en el Acta de valoración de la documentación técnica, relativa a la reunión de 27 de noviembre de 2019, su total disconformidad con la exclusión de la oferta de mi representada por considerar que la misma cumplía con las exigencias del PBR.”*

Atendiendo a todo lo expuesto, se solicita que se anule el acto recurrido, se acuerde la admisión de la oferta presentada y se continúe con la tramitación del procedimiento teniendo en cuenta dicha oferta.

QUINTO.- Con fecha 22 de diciembre de 2019, la Mancomunidad de la Ribera ha aportado el expediente del contrato y ha presentado un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, en cumplimiento del artículo 126.4 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante LFCP), en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Horas de barrido manual en Tudela.

Se señala que en el Pliego de Prescripciones Técnicas se totalizan 24.336 horas de barrido manual a realizar en la limpieza básica de Tudela, mientras que las horas ofertadas por CESPASPA fueron 16.018, lo que supone 8.318 horas menos de barrido manual, que representan un 34% de disminución, *“lo que, sin duda alguna, supone una reducción muy significativa que desequilibra y desestabiliza el servicio, e incumple claramente el Pliego de Condiciones Técnicas, en lo referente a este concreto servicio”*.

## 2ª. Rendimiento del barrido manual.

Se alega que el rendimiento medio previsto en el pliego es de 700 m<sup>2</sup> por hora, solicitándose un total de casi 18 millones de m<sup>2</sup> anuales, así como que este rendimiento se fijó previo estudio y análisis de diversos documentos técnicos, siendo el principal la enciclopedia Ambientum, utilizada por muchos entes públicos como referente, que fija un rendimiento de 738 m<sup>2</sup> por hora. Se adjunta extracto de la misma, así como de los pliegos de limpieza de Gandía y Salou, a fin de justificar el citado rendimiento.

Se alega, igualmente, que *“este rendimiento no hay que entenderlo como un valor absoluto sino como un valor estándar de forma tal que, si un ofertante afirma superarlo tiene que justificarlo técnicamente de manera suficiente, cosa que, Cespa no ha realizado”*.

Respecto a los rendimientos del pliego de limpieza viaria de Vigo, a los que se alude en la reclamación, se señala que estos *“hablan de un rendimiento máximo admitido de 15.000 m<sup>2</sup>, ahora bien, ha de tenerse en cuenta que el mismo no se especifica, si estos son por jornada o en base a qué tiempo de trabajo de referencia”*.

## 3ª. M2 de barrido manual en Tudela.

Se alega que CESPASPA justifica la superficie anual a limpiar, pese a la reducción de horas de servicio, en un incremento de las limpiezas mecánicas, pero *“que en cualquier caso lo que resulta preciso es que se justifique técnicamente, lo que aquí no*

*ha ocurrido pues el incremento a 981 m<sup>2</sup>, lo que representa casi un 26% más de rendimiento por hora, se presenta como excesivo incluso con un gran aumento de las limpiezas mecánicas”.*

Se inserta a continuación un cuadro donde se comparan las horas anuales de limpieza mecánica básica exigidas en el pliego con las ofertas por CESPA, concluyéndose que las primeras ascienden a 13.304 horas y las ofertadas a 13.358 horas. Estas 54 horas más no suponen un aumento real (un 0,4%), ni mucho menos significativo de las limpiezas mecanizadas, por lo que carecen de repercusión en la prestación del servicio y no justifican técnicamente el rendimiento ofertado.

Señala, en relación con ello, que las horas de servicios mecanizados que CESPA afirma haber ofertado son erróneas, siéndolo también las que cita del pliego.

*“Como puede comprobarse del cuadro de la oferta de Cespa se aumenta en 2.749 horas, un 35%, el baldeo/fregado, pero se disminuye en 2.695, un 49%, el barrido mecánico, desequilibrando totalmente el servicio y dejando el barrido mecánico en mínimos unido a la disminución de 8.318 horas del barrido manual”.*

Respecto a la afirmación contenida en la reclamación de que la oferta de la UTE potencia los servicios de baldeo mixto nocturno y fregado, en detrimento de los barridos y baldeos mecánicos, pues son tratamientos de limpieza con una mayor calidad de acabado final, se señala que ello tampoco justificaría el aumento del 26% del rendimiento por hora, así como que *“el baldeo mixto se realiza de forma nocturna por lo que, dejando aparte las posibles molestias por ruidos a la vecindad, nunca va a coincidir en horario con el barrido manual al que puede ayudar”*, así como que *“en caso de lluvias o heladas no se puede realizar el baldeo mixto por lo que su refuerzo al barrido manual será nulo”*.

Se señala que, ante la falta de justificación del rendimiento ofertado, al no existir aumento significativo de los medios mecánicos del servicio, habrá de estarse al rendimiento fijado en el pliego (700 m<sup>2</sup> por hora). Teniendo en cuenta este rendimiento

y las horas de barrido manual realizadas por CESPА en Tudela, los m<sup>2</sup> que barrería anualmente serían 11.650.100 (6.326.600 menos que los exigidos en el pliego).

#### 4<sup>a</sup>. Servicio de barrido en brigada.

Se señala, a este respecto, que el cuadro de rendimientos de barrido manual de CESPА (página 179 del Plan general de limpieza) incluye los m<sup>2</sup> de barrido manual de los niveles 3, 4, 5 y 6 que no se realizan mediante el barrido manual sino con el barrido en brigada. *“Por lo tanto, se debe eliminar del total de m<sup>2</sup> del estudio de Cespa los de los niveles de barrido en brigada (3, 4, 5 y 6) quedando los m<sup>2</sup> a barrer, según su cálculo, en 16,23 millones al año, 1,74 millones de m<sup>2</sup> menos de los que exige el pliego con lo que el rendimiento para cubrir los 18 millones de m<sup>2</sup> solicitados todavía debería ser superior a 981 m<sup>2</sup>/hora que presentan”.*

Expuestas las alegaciones, se formulan las siguientes conclusiones:

- *“La oferta de Cespa no alcanza las horas de barrido manual exigidas en el pliego para Tudela, que son 25.681 anuales, con una disminución muy alta de 8.318 en la limpieza básica y otras 720 en las limpiezas programadas, 9.038 horas en total, lo que supone un 35%”.*

- *“Tampoco alcanza los 17.976.700 m<sup>2</sup> de barrido manual ya que el cuadro de rendimientos que presenta estima este en 981 m<sup>2</sup>/hora de operario manual en lugar de los 700 m<sup>2</sup>/hora utilizados como referencia estándar en el pliego sin que exista un incremento de las limpiezas mecánicas del servicio ya que, aunque aumentan el baldeo mixto, disminuyen el barrido mecánico en la misma medida, por lo que los m<sup>2</sup> que barrerían serían 11.650.100, la misma reducción del 35%”.*

- *“Además, su cálculo de rendimiento es erróneo ya que en el mismo incluyen los m<sup>2</sup> barridos en sus niveles 3, 4, 5 y 6 los cuales no se realizan mediante barrido manual sino en brigada por lo que en ningún caso se alcanzarían los m<sup>2</sup> exigidos”.*

- *“Ante dichos incumplimientos del pliego de condiciones es evidente que la propuesta no podía ser en ningún momento admitida, siendo de todo punto irrelevante, la pretendida argumentación de que dos de los técnicos mostraran su disconformidad con la exclusión de Cespa, desde el momento en que lo único relevante a estos efectos es si dicha propuesta cumplía o no con las prescripciones técnicas exigidas, lo que aquí no ocurre, siendo así que los mismos técnicos en su informe conjunto reconocen que esta realiza menos horas de barrido manual que las exigidas en el pliego, que su rendimiento de 981 m2 por hora es muy optimista y que parte de este se consigue con el barrido en brigada cuando el pliego dejaba claro que solo se debería tener en cuenta el barrido manual”.*

Atendiendo a todo lo expuesto se solicita que se desestime íntegramente la reclamación.

SEXTO.- Con fecha 23 de diciembre de 2019 se requirió a la Mancomunidad de la Ribera que completara el expediente de contratación mediante la aportación de las actas de las reuniones de la Mesa de Contratación celebradas los días 11, 22 y 27 de octubre, y 4 de noviembre, así como de cualquier otra acta elaborada durante el procedimiento de contratación.

El 26 de diciembre, la Mancomunidad remite un correo electrónico a este Tribunal señalando que las citadas reuniones eran reuniones de trabajo interno que tenían por objeto valorar las ofertas técnicas, adjuntándose la transcripción de las notas tomadas en las mismas. Asimismo, se señala que no consta que se celebrara ninguna reunión el 27 de octubre.

SÉPTIMO.- El 26 de diciembre de 2019 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCE. Con fecha 31 de diciembre, las mercantiles FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. y GRUPO RUBIO-SERVICIOS HIGIÉNICOS INTEGRALES, S.L. han presentado un escrito conjunto de alegaciones, en el que señalan lo siguiente:

1º. Sobre las razones de la exclusión: falta de justificación de la oferta.

Señalan, en primer lugar, que la oferta de la UTE CESPAS & ACCIONA se excluyó por no alcanzar los m<sup>2</sup> de barrido manual exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (17.976.700 m<sup>2</sup>), no entendiéndose justificado el incremento del rendimiento previsto en el Pliego (de 700 m<sup>2</sup>/hora hasta 981 m<sup>2</sup>/hora). Asimismo, señalan que el Pliego establecía que el total de m<sup>2</sup> del servicio de barrido manual era de obligado cumplimiento, así como que su cálculo debía justificarse “en profundidad” en el Plan de Limpieza presentado. Ante el desconocimiento del citado Plan presentado por la UTE, al que no han podido acceder, se adhieren a los “*datos amplia y detalladamente enunciados, explicados y desarrollados en su informe de alegaciones por la Mancomunidad de la Ribera*”, con cuyos razonamientos y conclusiones se alinean.

Manifiestan, asimismo, que, a la vista de la motivación del acuerdo de exclusión, se colige que la Mesa de Contratación ha hecho suyo el informe del Técnico de la Mancomunidad de septiembre de 2019, en el que se analiza en profundidad la razón esgrimida por la UTE para reducir notablemente las horas de barrido manual, pretendidamente justificada en que los baldeos mixtos nocturnos, fregados y barridos mecánicos permiten un trabajo manual con mayor rendimiento. Rebatidos técnicamente dichos datos en el citado informe, decae el referido rendimiento y, consecuentemente, los m<sup>2</sup> de barrido manual ofertados. Se transcribe a continuación parte de dicho informe. Señalan, igualmente, que en el informe del Técnico del Ayuntamiento de Tudela también se manifiestan dudas respecto al rendimiento de 981 m<sup>2</sup>/hora previsto en la oferta.

Manifiestan que la reclamante pretende invocar la “*libertad del licitador a la hora de plantear el servicio de limpieza*” amparándola en una solicitud de aclaración presentada por la propia UTE, pero que dicha conclusión es errónea, pues la propia consulta excluía en su tenor literal expresamente el barrido manual.

2º. Sobre la exigencia de justificación y coherencia de la oferta: discrecionalidad técnica en su apreciación.

Señalan que, si bien es cierto que las especificaciones de obligado cumplimiento, en el caso del barrido manual, eran el total de m<sup>2</sup> a barrer anualmente (17.976.700 m<sup>2</sup>) y no el número mínimo de horas, es innegable que a ese dato se llegaba estableciendo como premisa un número de horas (25.681 horas), al que se aplicaba el rendimiento medio tenido en cuenta de una hora de barrido manual de “*en torno*” a 700 m<sup>2</sup>, por lo que no puede predicarse la falta de vinculación de dichos datos.

Manifiestan que el Pliego exigía expresamente que su cálculo se justificase “*en profundidad*” en el Plan de Limpieza a presentar en la oferta, así como que el citado Plan debía contener la “*justificación*” y “*coherencia*” de la oferta. Que “*es en este contexto de exigencia de justificación en el que la Mancomunidad (...) ha entendido que dicho Plan General de Limpieza presentado por la UTE CESPAS & ACCIONA, en lo relativo al barrido manual exigido, no es coherente ni está justificado, siendo inviable*”, y más concretamente en lo relativo al rendimiento contemplado de 981 m<sup>2</sup>/hora, sobre el que pivotan los datos de m<sup>2</sup> y de horas de barrido manual.

Señalan, por último, que dicha valoración es plenamente enmarcable en el reconocimiento del ejercicio de la discrecionalidad técnica, ya que se encuentra debidamente motivada; se presume su imparcialidad (habiendo participado en la decisión una persona designada por la Junta de Contratación Pública de Navarra); y no adolece de errores materiales, ni en ella se han utilizado criterios arbitrarios o discriminatorios ni desviación de poder. Se citan, a este respecto, sendas sentencias del Tribunal Supremo.

### 3°. Necesaria exclusión.

Señalan que la no justificación e inviabilidad de la oferta conlleva necesariamente su exclusión, así como que, contrariamente a lo señalado por la reclamante, no debe esperarse a la fase de ejecución del contrato para determinar si la oferta es realizable, dado que, ya previamente, resulta constatado que la oferta no cumple el Pliego de Prescripciones Técnicas, por injustificada, incoherente o inviable.

Se citan dos resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Atendiendo a todo lo expuesto, se solicita la desestimación de la reclamación y que se declare la exclusión de la oferta de la UTE CESPAS & ACCIONA conforme a Derecho.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – La Mancomunidad de la Ribera es una entidad local de Navarra, por lo que se encuentra sometida a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.c), siendo el acto impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2.

SEGUNDO. - La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO. - La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO. - La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, concretamente en la infracción de las normas de concurrencia en la licitación del contrato, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO. – Es objeto de la reclamación el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 27 de noviembre de 2019, por el que se excluye a la UTE CESPAS & ACCIONA, del procedimiento de licitación del contrato de “Limpieza viaria en municipios de la Mancomunidad de la Ribera”. Conforme resulta del acta de dicha reunión, la motivación del citado acuerdo es la siguiente:

*“2.) En el Pliego de Bases Reguladoras que sirven de base a esta licitación se establece para el municipio de Tudela entre otros: 24.336 horas efectivas de barrido manual y productividad m2/hora 700.*

*La oferta formulada por la UTE Cespa & Acciona se compromete a barrer un total de 18.090.332 m2 y una productividad de 981 m2/ hora. Sostiene su propuesta en que apuesta por un servicio mecanizado mediante baldeos mixtos, fregados y barridos mecánico que permiten un trabajo manual con mayor rendimiento que el establecido en el Pliego de bases Reguladoras.*

*Sin embargo, se constata que realiza 8.318 horas menos que las establecidas y tampoco alcanza los metros cuadrados establecidos.*

*En consecuencia, procede excluir la oferta formulada por la UTE Cespa & Acciona por el incumplimiento de la prestación de horas /m2 establecidos en el Pliego de Bases Reguladoras resultando dicha oferta técnicamente inadecuada por un lado y por otro no garantiza adecuadamente la correcta ejecución del contrato.”*

*Respecto de esta exclusión, el acta recoge asimismo que, “el Sr. Prada manifiesta su total disconformidad. No la comparte y solicita que conste en el acta. Considera que no concurre causa para su exclusión haciendo remisión a todos sus informes técnicos emitidos en los consta que la referida oferta se ajusta al Pliego de Bases Reguladoras.*

*El Sr. Nebreda manifiesta que tampoco comparte la exclusión de la oferta de la UTE Cespa&Acciona”.*

*A falta de mención en el acta de los informes a que remite el Sr Prada, extractamos a continuación, del último de los realizados por este vocal, el contenido relativo a la oferta excluida que compara con el de la única oferta admitida.*

*“Respecto al barrido manual ofertado por ambos licitadores para el municipio de Tudela, la oferta del licitador CESP&ACCIONA es de 21.605,10 horas (2.730,90 horas menos que las recogidas en el Pliego), mientras que las del licitador FCC&RUBIO es de 23.109,00 horas (1.227,00 horas menos que las recogidas en el Pliego).*

*La diferencia entre ambos licitadores es, por tanto, de 1.503,90 horas a favor de FCC&RUBIO en lo que se refiere al barrido manual de la limpieza básica.*

*A la vista de estas horas, se han calculado los rendimientos. En ambos casos se superan los 700 m<sup>2</sup>/hora estimados en el Pliego. En el caso de FCC&RUBIO no se justifica nada en relación con este punto. En el caso de CESP&ACCIONA se justifica de manera detallada en su oferta, aplicando coeficientes y cotejando mediciones, un rendimiento superior apoyado en una mayor presencia del baldeo. Incluso plantea abarcar una superficie mayor (18.090.332,00 m<sup>2</sup>).*

*En ambos casos se considera que es factible desempeñar el servicio para cubrir la superficie requerida.”*

SEXTO.- Sobre la exclusión de ofertas por incumplimiento de prescripciones técnicas, es reiterada la doctrina de los Tribunales de Contratos, recogida igualmente en varios acuerdos de este Tribunal, por todos, Acuerdo 101/2018, de 6 de octubre, conforme a la cual, para que la exclusión del licitador por incumplimiento de prescripciones técnicas resulte ajustada a derecho, tal incumplimiento debe ser expreso y claro, debiendo interpretarse y aplicarse las exigencias de los pliegos de prescripciones técnicas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa.

En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 61/2018, de 26 de enero, haciendo referencia a anteriores pronunciamientos de ese órgano, (Resolución 985/2015, de 23 de octubre), señala que *"el incumplimiento del PPT por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las*

*proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.*

*Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.*

*Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al PPT, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar.*

*Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se expone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.*

*De otro lado el incumplimiento debe ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos.*

*Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamiento técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado ".*

A ello debemos añadir, que conforme se establece en la Sentencia del Tribunal de Justicia (sala novena) Caso Lavorgna Sri contra varios. Sentencia de 2 de mayo de 2019: *“es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, por un lado, que el principio de igualdad de trato obliga a que los licitadores tengan las mismas oportunidades al redactar los términos de sus ofertas e implica, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otro lado, el objetivo de la obligación de transparencia, que constituye su corolario, es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Esta obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (sentencia de 2 de junio de 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, apartado 36 y jurisprudencia citada).*

*Habida cuenta de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia ha declarado que el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la exclusión de un operador económico del procedimiento de adjudicación de un contrato público a raíz del incumplimiento, por su parte, de una obligación que no resulta expresamente de los documentos relativos a dicho procedimiento o de la ley nacional vigente, sino de una interpretación de dicha ley y de dichos documentos, así como de la integración, por parte de las autoridades o de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa nacionales, del contenido preceptivo de dichos documentos. (sentencia de 2 de junio de 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, apartado 51; véase, en este sentido, el auto de 10 de noviembre de 2016, Spinosa Costruzioni Generali y Melfi, C-162/16, no publicado, EU:C:2016:870, apartado 32)”.*

SÉPTIMO.- Expuesta la doctrina referida en los fundamentos de derecho precedentes, procede analizar y resolver las cuestiones planteadas por la UTE CESP-

ACCIONA, en su escrito de interposición de la reclamación; escrito en el que tal como resulta de lo expuesto en los antecedentes de hecho del presente Acuerdo, manifiesta en esencia, que su oferta no incumple las prescripciones del Pliego, habida cuenta que no se exigen en el mismo rendimientos que deban ser respetados, siendo obligatorias las horas efectivas para cada servicio, excepto en el caso del barrido manual en que, lo que resulta obligatorio son los m<sup>2</sup> a barrer (17.976), y que no se puede al amparo de una supuesta discrecionalidad técnica en la valoración decidir que su oferta no es viable técnicamente.

A ello la entidad contratante opone que en el barrido manual la UTE reclamante presenta una significativa reducción de horas que desequilibra el servicio e incumple claramente el pliego de prescripciones técnicas; que el rendimiento medio previsto en el pliego, en línea con el mayormente utilizado por los entes públicos es 700 m<sup>2</sup> y que conforme al mismo, la oferta de un rendimiento mayor debe ser justificado, considerando que no ha sido así en este caso, ya que no es aceptable la justificación de que el mayor rendimiento ofertado sea posible mediante un incremento del baldeo mixto, pues éste no puede compensar la disminución de horas que presenta, tanto en el barrido manual como en el mecánico. Por esa razón rechaza el rendimiento ofertado y aplica a las horas ofertadas en barrido manual el rendimiento previsto en el pliego (700 m<sup>2</sup>/hora), en sustitución del ofertado (981 m<sup>2</sup>), de modo que la cantidad resultante, está por debajo de la cantidad de m<sup>2</sup> de barrido manual que el Pliego señala como mínimos obligatorios.

Junto a estas alegaciones relativas al objeto de discusión centrado en los motivos del Acuerdo de exclusión y en la oposición a ellos de la reclamante, la entidad contratante desliza una nueva afirmación de carácter técnico, no contenida en la motivación del acuerdo impugnado, consistente en que debe excluirse del cómputo de las horas ofertadas en concepto de barrido manual, las que se ofertan como barrido manual en brigada.

Finalmente, las alegaciones presentadas por las mercantiles FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. y GRUPO RUBIO-SERVICIOS HIGIÉNICOS INTEGRALES, S.L,

contienen fundamentalmente una adhesión a las de la entidad contratante, añadiendo a éstas que, pese a ser cierto que en el barrido manual lo que resulta obligatorio son los m2 a barrer, existe un innegable vinculación entre éstos y las horas a realizar, siendo que las propuestas por la UTE excluida, son marcadamente inferiores a las previstas, que el Pliego prevé la necesidad de justificación de las propuestas y en el caso de esta exclusión es evidente la falta de ésta, y por último, que la decisión de la mesa es manifestación de un correcto ejercicio de la potestad discrecional de que a tales efectos dispone.

OCTAVO. -Expuesto el marco doctrinal y las posiciones de las partes, procede analizar los preceptos del Pliego Regulador del contrato, a fin de determinar si la exclusión objeto de la reclamación ha sido acordada conforme a Derecho.

La cláusula 1ª de las Prescripciones Administrativas prevé que *“constituye el objeto del contrato al que se refieren las presentes cláusulas la contratación del SERVICIO PUBLICO DE LIMPIEZA URBANA VIARIA EN LA MANCOMUNIDAD DE LA RIBERA de acuerdo con las características y condiciones recogidas en las prescripciones Técnicas del presente Pliego.”*

La cláusula 9ª regula la presentación de proposiciones, señalando que en el Sobre N° 2 (Documentación relativa a criterios sometidos a juicio de valor), los licitadores deben incluir, entre otros documentos, el Plan general de limpieza. Dicho Plan deberá contener, además de otros aspectos, los siguientes:

*“a) Justificación y coherencia de la Oferta.*

*b) Descripción del servicio a prestar.*

*- Estudio de la situación actual en los distintos municipios; Descripción de la trama urbana y peculiaridades de cada municipio.*

- *La organización general y la secuencia de trabajos a realizar en los diferentes ámbitos de limpieza definidos (L Básica, L Excepcional, L Programada). Plan de Trabajo detallado y Organización de los trabajos.*

- *Diseño general del servicio y personal a emplear con relación de personal a emplear en el servicio, con detalle de categorías laborales, distribución por zonas y servicios, compromisos de formación y contratación de personal en situación especiales conforme a los compromisos sociales adquiridas por empresa licitadora.*

- *Limpieza básica (LB, según lo solicitado por cada Ayuntamiento)*

- *Limpieza excepcional (LE)*

- *Limpieza programada (LP Precios Unitarios bajo demanda, y oferta según lo solicitado por cada Ayuntamiento).”*

La cláusula 13ª regula los criterios de adjudicación:

*Criterios evaluables mediante fórmula (55 puntos):*

- 1. Oferta económica (40 puntos)*
- 2. Criterios de contratación social (15 puntos)*

*Criterios cualitativos (45 puntos)*

- 3. Plan General de Limpieza (20 puntos)*
- 4. Relación de maquinaria a emplear (10 puntos)*
- 5. Detalle de los Sistemas de Control (5 puntos)*
- 6. Campaña anual de concienciación (5 puntos)*
- 7. Beneficios ambientales de la oferta (5 puntos)*

Las Prescripciones Técnicas se dividen en dos capítulos:

## **CAPÍTULO 1: ESPECIFICACIONES GENERALES**

La cláusula 4ª distingue los siguientes ámbitos de limpieza viaria:

1. *Básica (LB): se considera la limpieza rutinaria especificada en el Capítulo II, Especificaciones de Limpieza por Municipios.*
2. *Excepcional (LE): se considera la limpieza no programable debida a la climatología (nieve, viento) o a emergencias.*
3. *Programada (LP): se refiere a las tareas de limpieza puntuales que incluyen la limpieza en Fiestas Patronales, Festivos, Eventos, y Mercadillos, y determinadas operaciones de limpieza periódicas. En el Capítulo II, Especificaciones de Limpieza por Municipios, se reflejan las necesidades para cada Ayuntamiento. Su solicitud es opcional para los Ayuntamientos.*
4. *Específica (LES): incluye la limpieza vertical, la limpieza de papeleras, rejillas y contenedores caninos. En el Capítulo II, Especificaciones de Limpieza por Municipios, se detallan los servicios en los ayuntamientos que la requieren. La empresa adjudicataria deberá subcontratar esta Limpieza específica a los centros de inserción social y centros especiales de empleo sin ánimo de lucro.*

En la cláusula 5ª se especifica cada uno de los servicios que están comprendidos en los distintos tipos de limpieza. En la Limpieza Básica podemos distinguir, a grandes rasgos, entre un barrido manual, un barrido motorizado o mecánico y un barrido en brigada.

La cláusula 6ª regula la presentación de las propuestas, reiterándose que debe presentarse un Plan general de limpieza (cuyo contenido coincide con el señalado en el documento a incluir en el Sobre N° 2).

La cláusula 13ª alude igualmente al Plan anual de limpieza viaria. Respecto a la Limpieza Básica se señala que el citado plan deberá indicar el “rendimiento de los

*equipos utilizados por hora y por hora efectiva de trabajo” y las “jornadas anuales ofertadas y nº de horas anuales efectivas”.*

## CAPÍTULO 2: ESPECIFICACIONES PARTICULARES

### “ZONAS DE LA MANCOMUNIDAD

*Para la definición de los servicios de limpieza viaria a desarrollar en cada uno de estos Municipios se han agrupado estos en tres bloques distintos en función de su tamaño y los días de limpieza semanales que son los siguientes:*

- a)- Tudela*
- b) Cintruenigo*
- c) Resto de Municipios*

*Independientemente de esta agrupación el Licitador puede organizar sus servicios como lo considere más eficiente. Tan solo se utiliza esta zonificación para ordenar por epígrafes las necesidades señaladas por cada uno de los ayuntamientos integrantes de la Mancomunidad.*

*Comenzaremos con las especificaciones del grupo c) dejando Tudela para el final.”*

En la página 90 y siguientes se contienen las especificaciones del servicio de limpieza en Tudela.

### “TUDELA

*Todas las especificaciones que se describen a continuación son orientativas, debiendo presentar cada uno de los ofertantes su Plan General de Limpieza cuyo desarrollo y características está valorado con 20 puntos en los criterios de adjudicación.*

*Sí que es de obligado cumplimiento, como mínimo, la realización del total de horas efectivas para cada tipo de servicio que se reflejan en el apartado “Desglose Total de Horas”, excepto en el caso del barrido manual en el que será de obligado cumplimiento el total de m2 a barrer anualmente como se especifica también en el mismo.”*

Se procede a “zonificar” el municipio a fin de señalar el nivel de frecuencia o intensidad necesario.

Tras detallar las especificidades de cada tipo de limpieza, se contiene el siguiente apartado en la página 99 del Pliego técnico:

#### *“DESGLOSE TOTAL DE HORAS*

*En los cuadros siguientes se detalla el desglose de las horas que se deberán dedicar, como mínimo, para la realización de los trabajos exigidos.*

*Estas horas serán siempre horas efectivas de trabajo en las vías públicas, tal y como se define en este pliego con anterioridad.*

*El total de horas anuales a dedicar para cada brigada o equipo y servicio, excepto en el caso del barrido manual, es el que debe cumplirse como mínimo, siendo el personal y las horas día reflejadas solamente orientativos debiendo cada ofertante presentar su propio plan de limpieza.*

*En el caso del barrido manual, en lugar de las horas totales será de obligado cumplimiento, como mínimo, los m2 anuales de eficiencia o realización del mismo o análogo.*

*Para ello deberá presentarse la documentación suficiente para justificar el rendimiento del sistema propuesto de forma tal que se obtengan los m2 anuales mínimos que se detallan en los cuadros posteriores.”*

A continuación, se insertan diversas tablas con el desglose de horas.

En la página 101 se señala lo siguiente:

*“SUPERFICIE ANUAL A BARRER MANUALMENTE*

*Si se suman el total de horas previstas para el barrido manual en todos los servicios a realizar en Tudela se obtiene un total de 25.681 horas, como muestra el cuadro siguiente.*

*Teniendo en cuenta que el rendimiento medio de una hora de barrido manual está en torno a 700 m2, esto supone que el total de m2 a barrer anualmente es de 17.976.700.*

*Esta cifra es el mínimo de superficie a barrer anualmente mediante barrido manual o sistema análogo y su cálculo deberá argumentarse en profundidad en el estudio del plan de limpieza presentado por cada ofertante.”*

Por último, se incorpora una tabla con las horas de BARRIDO MANUAL TOTAL PREVISTO, donde se concluye lo siguiente:

<i>TOTAL HORAS BARRIDO MANUAL</i>	<i>25.681</i>
<i>PRODUCTIVIDAD BARRIDO MANUAL m<sup>2</sup>/H</i>	<i>700</i>
<i>TOTAL m<sup>2</sup> ANUALES A BARRER MÍNIMO</i>	<i>17.976.700</i>

De esta regulación, en relación con el objeto que nos ocupa, se extrae lo siguiente:

-Que el plan general de limpieza que los licitadores deben presentar se puntuará con un máximo de 20 puntos.

-Que en la presentación del mismo deben respetarse las horas previstas para cada tipo de trabajo, excepto en el caso del barrido manual en el que lo obligatorio son los m2 (17.976.700).

-Que debe justificarse el rendimiento del sistema propuesto de forma tal que se obtengan los m2 señalados.

-La cantidad de m2 señalada es el mínimo a realizar en este tipo de limpieza y se insiste en que su cálculo deberá argumentarse en profundidad en el estudio del plan de limpieza presentado por cada ofertante.

NOVENO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones planteadas, hemos de detenernos en la función que deben cumplir las prescripciones técnicas en la fase de selección de ofertas. Como indica el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi en su Resolución 97/2013, de 21 de octubre de 2013 *"las prescripciones técnicas cumplen dos funciones. Por un lado, realizan una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo y, de otro, exponen los requisitos mensurables que servirán para a evaluar las ofertas y constituyen los criterios mínimos de cumplimiento."*

Es importante distinguir de un lado, la función de evaluación y puntuación de las ofertas y, de otro la comprobación de los requisitos de cumplimiento, en la medida en que el alcance de las potestades y facultades de que debe valerse la Mesa de Contratación difieren en un caso y en otro.

Así, como hemos señalado en acuerdos previos (Acuerdo 60/2019, de 4 de julio, con cita del 27/2017, de 13 de junio), las Mesas de Contratación gozan de amplia discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas técnicas mediante la aplicación de los criterios de adjudicación regulados en el Pliego. Discrecionalidad cuyo ejercicio

conlleva a menudo valoraciones subjetivas, apoyadas en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, consecuencia de la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012).

Sin embargo, en lo que se refiere a la apreciación sobre el cumplimiento de los requisitos mínimos, conforme a la doctrina recogida en el fundamento sexto, la aplicación del criterio técnico correspondiente ha de estar referida a los elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas de modo que, de constatarse un incumplimiento éste debe ser claro y expreso; condiciones que no cabría apreciar cuando para advertir un incumplimiento sea necesario acudir a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas o juicios de valor.

DÉCIMO.- Sentado lo anterior debemos volver sobre los motivos que sustentan el acuerdo de la Mesa de Contratación impugnado

Así, encontramos que éste se basa de un lado, en la manifestación de inadecuación de la oferta y de otro, en el incumplimiento del Pliego de Prescripciones técnicas considerando que, *“se constata que realiza 8.318 horas menos que las establecidas y tampoco alcanza los metros cuadrados establecidos.*

*En consecuencia, procede excluir la oferta formulada por la UTE Cespa & Acciona por el incumplimiento de la prestación de horas /m2 establecidos en el Pliego.”*

Algo más explícito en lo que a motivación se refiere, es el contenido de la notificación de este acuerdo, en la que se señala que *”se constata que conforme a lo contenido en su propuesta en la distribución del servicio se realizan 16.018,08 horas de barrido manual frente a las 24.336 establecidas en el PBR lo que supone realizar 8.318 horas menos y trasladado a los metros cuadrados a barrer aplicando la productividad establecida en el PBR de rendimiento de 700m2/hora resultan 12.154.100 millones de*

*metros cuadrados frente a los 17.976.700 establecidos en el PBR y que suponen 5.822.600 m<sup>2</sup> menos. Las horas de servicios mecanizados no constan incrementadas en su oferta respecto a los establecido en el Pliego por lo que no se justifica el incremento del rendimiento elevado en su oferta a 981m<sup>2</sup>/hora.*

Este contenido evidencia un claro juicio de valor que pone en relación las horas ofertadas, que como se ha visto no constituyen requisito mínimo, con el rendimiento base del pliego, que tampoco lo es, para efectuar un cálculo final de metros a barrer que da como resultado una superficie inferior a la establecida como mínima. Operación que, sin estar prevista en el pliego, realizan al no admitir la argumentación de la mayor eficacia proporcionada por el baldeo nocturno propuesto por la UTE CESPACCIÓN.

A este respecto, debemos recordar la discrecionalidad de la que goza el órgano de contratación al definir los requisitos o especificaciones técnicas, pero una vez determinadas éstas en el pliego regulador, no cabe, en atención al carácter vinculante de dicho documento contractual, relativizarlas ni obviarlas o ampliarlas durante el proceso de licitación (Sentencia 442/2018, de 21 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra) y por tanto, si bien en su momento, en la redacción de los pliegos, el órgano de contratación pudo haber precisado los límites y condiciones necesarios para la admisión de los rendimientos (m<sup>2</sup>/h) del barrido manual propuestos y no lo hizo, no cabe que lo haga ahora.

Hay que decir que el rendimiento ofertado por la UTE CSPA- ACCIÓN (984 m<sup>2</sup>) fue justificado en su oferta mediante la apuesta por los servicios mecanizados, especialmente por el baldeo mixto nocturno, respecto del que oferta un incremento de 52 horas. Y que según los informes del Sr Corella (cuyo criterio parece haber seguido el acuerdo de la mesa, según se deduce de las manifestaciones de desacuerdo de los otros dos vocales técnicos), éste incremento de horas de servicios mecanizados no se considera suficiente para lograr el rendimiento ofertado, ya que, tampoco comparte la argumentación de la UTE excluida, en el sentido de que el baldeo mixto nocturno propuesto tenga como efecto hacer más efectivo el barrido manual. Sorprende que para

la otra licitadora se admita la justificación del rendimiento en una mayor utilización de medios mecánicos, que no es admitida sin embargo para el caso de la reclamante, actuación que podría ser calificada de discriminatoria.

De lo expuesto resulta que la motivación de esta exclusión no se sustenta en un incumplimiento claro y expreso del Pliego, ni por tanto queda acreditado que la oferta sea inadecuada, máxime cuando consta en el expediente la disparidad de criterios técnicos al respecto, y por tanto, no se deduce de la oferta que esta sea incongruente o se oponga abiertamente a las prescripciones técnicas del pliego. Por ello se ha de dar la razón a la reclamante cuando afirma que no cabe al amparo de la discrecionalidad técnica en la valoración decidir sobre la viabilidad técnica de la oferta si ésta cumple las premisas impuestas.

Sentado lo anterior, debemos señalar, respecto de la aducida por la mesa, inadecuación de la oferta, que no se trata de que ésta constituya un riesgo de ejecución del contrato, como afirma la reclamante, sólo exigible a la empresa adjudicataria, sino que tal conclusión y efectos de la misma, deben venir soportados en incumplimientos claros y expresos del Pliego, ajenos a valoraciones subjetivas, propios de la función de valoración de ofertas e impropios, como se ha visto, de la función de comprobación de cumplimiento de los requisitos técnicos.

UNDÉCIMO.- En lo que respecta a las alegaciones formuladas por la entidad contratante en relación con que el rendimiento ofertado por la reclamante es erróneo, pues incluye los m<sup>2</sup> de barrido de los niveles 3 a 6, que sin embargo no se realizan mediante barrido manual sino mediante barrido en brigada, cabe advertir que dicho motivo no se puso de manifiesto con ocasión de la notificación de la exclusión de su oferta, por lo que consideramos que no debe tenerse en cuenta para la resolución de la reclamación.

En este sentido, debemos rechazar, so pena de crear indefensión a la empresa reclamante, nuevos motivos de carácter técnico no recogidos en el acuerdo impugnado, como ocurre con el citado de desagregación de las horas de barrido en brigada de las

ofertadas para el barrido manual. No obstante, cabe señalar respecto del mismo que no se aprecia que del pliego derive con claridad la exigencia de tal separación, habida cuenta que en la página 102 del mismo se agrupan ambos tipos de barrido bajo el título “Barrido manual”.

DUODÉCIMO.- Finalmente, las alegaciones de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. y GRUPO RUBIO-SERVICIOS HIGIÉNICOS INTEGRALES, S.L, han sido objeto de tratamiento en su mayor parte, como consecuencia de su adhesión a las de la entidad contratante.

Junto a dicha adhesión alegan las citadas mercantiles que el pliego exige justificación del rendimiento ofertado y que ésta no ha sido realizada por la UTE excluida, lo que constituye un claro incumplimiento motivador de la exclusión. Sin embargo, es precisamente la justificación del rendimiento ofertado mediante la apuesta por el baldeo mixto nocturno, lo que ha sido objeto de discusión y finalmente rechazo por la mesa de contratación con los votos en contra de dos de los técnicos actuantes.

En efecto, debe diferenciarse entre la falta de justificación y el juicio técnico que la justificación merezca, siendo que en el caso que nos ocupa lo que ha tenido lugar es lo segundo, es decir, que la entidad contratante no ha considerado adecuada la justificación del rendimiento de barrido manual realizado por la UTE CESPACCIONA, de modo que no cabe calificar de incumplimiento del Pliego el juicio relativo a la motivación exigida, que sí ha sido aportada. Cuestión distinta es, conforme a los fundamentos precedentes, qué puntuación merezca dicha justificación. Así pues, esta alegación debe ser igualmente rechazada.

A la vista de todo lo expuesto se concluye que el Acuerdo de la Mesa de Contratación, de 27 de noviembre de 2019, por el que se excluye a la UTE CESPACCIONA, de la licitación del contrato de “*Limpieza viaria en municipios de la Mancomunidad de la Ribera*”, es, conforme al marco doctrinal expuesto, contrario a los principios de igualdad y transparencia, al no estar basado en incumplimientos claros y

expresos de elementos de carácter objetivo del Pliego Regulator y en consecuencia procede la estimación de la reclamación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

#### ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación en materia de contratación pública formulada por doña M. J. C. G., en nombre y representación de la UTE CESPAS & ACCIONA, frente al Acuerdo de la Mesa de contratación de 27 de noviembre de 2019, por el que se excluye a dicha UTE del procedimiento de licitación del contrato de “*Limpieza viaria en municipios de la Mancomunidad de la Ribera*”, anulando este acuerdo y retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al mismo, de modo que se proceda a la valoración y puntuación de la oferta de la UTE reclamante.

2º. Notificar este Acuerdo a doña M. J. C. G., en su condición de representante de la UTE CESPAS & ACCIONA, a la Mancomunidad de la Ribera, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos y ordenar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 23 de enero de 2020, LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, M<sup>a</sup> Ángeles Agúndez Caminos. EL VOCAL, Ignacio Carrillo de Albornoz Alfaro.