



## Resolución nº 34/2021 de octubre de 2021

**VISTO**, el escrito presentado en el Registro electrónico (SIR) en fecha de 24 de septiembre de 2021, por el que Don J. P. Gutiérrez, actuando en nombre y representación, que acredita, de SULO IBÉRICA, S.A., interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de 3 de septiembre de 2021 de adjudicación del contrato para el «SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA DE LOS CONTENEDORES SOTERRADOS DE DOBLE GANCHO Y PLATAFORMAS ELEVADORAS SOTERRADAS EN LA CIUDAD DE MÁLAGA», Expt. nº. PL003/2021, de la empresa municipal LIMPIEZA DE MÁLAGA, S.A.M.; por este Tribunal, en ejercicio de las competencias que tiene conferidas, en el día de su firma, ha adoptado la siguiente, Resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** – Mediante resolución de fecha 3 de febrero de 2021 del Presidente del Consejo de Administración de la empresa LIMPIEZA DE MÁLAGA, S.A.M. (en adelante LIMASAM), a los efectos del artículo 117 de la LCSP, aprobó el mencionado expediente de contratación así como los pliegos de condiciones administrativas particulares (PCAP) y técnicas (PPT) que rigen la licitación, y se dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación mediante sistema abierto y pluralidad de criterios de valoración, tramitación ordinaria y sujeto a regulación armonizada, de conformidad con lo establecido en los artículos 131.2, 145 y 156 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

El anuncio de la licitación fue enviado al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), el día 15 de abril de 2021, siendo publicado en el DOUE del día 20 de abril de 2021.

Igualmente, dicho anuncio fue publicado por la Plataforma de Contratación del Sector Público –PLACSP–, con fecha 17 de abril de 2021, procediendo el Departamento de Contratación de LIMASAM, el día 19 de abril de 2021 a publicar los pliegos de condiciones que rigen la contratación en la referida Plataforma, finalizando el plazo para la presentación de ofertas a las 14:00 horas del día 26 de mayo de 2021.

**Segundo.** – El presupuesto base de licitación del contrato se ha fijado a los efectos de lo dispuesto en el artículo 100 de la LCSP, en la cantidad de 1.600.000,00 euros, sin incluir impuestos.

El valor estimado del contrato, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 101 de la LCSP, asciende a la cantidad de 2.000.000,00 euros.

Código Seguro De Verificación	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	1/22	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			



El plazo de ejecución ha sido fijado en 4 años, pudiendo prorrogarse de forma expresa por otro año.

Los códigos de clasificación del CPV, asignados según los pliegos y el anuncio, a los efectos de lo establecido en el artículo 2.4 de la LCSP, son:

- 50000000-Servicios de reparación y mantenimiento.
- 34928480-Contenedores y cubos de residuos y basura.
- 39224340-Cubos de basura.
- 44613700-Contenedores de basura.
- 44613800-Contenedores para residuos.
- 90000000-Servicios de alcantarillado, basura, limpieza y medio ambiente.

El objeto del contrato según la documentación contenida en el expediente, es:

LIMASAM pretende con esta contratación dotar de un servicio de mantenimiento al 100% del parque de contenedores soterrados de doble gancho y de las plataformas elevadoras soterradas (no se incluyen los contenedores de carga lateral, trasera o autocompactadores ubicados en el interior de las plataformas elevadoras soterradas) en todas las fracciones (papel/cartón, RSU, envases ligero y vidrio). Así mismo, que exista una estructura ágil y profesionalizada a la hora de solventar cualquier tipo de incidencia que pudiera presentarse en la vía pública. Hay que indicar que son también objeto del contrato, todo el conjunto de contenedores soterrados, así como fosos, acometidas eléctricas, etc. Todo ello, siguiendo los criterios técnicos establecidos por la empresa, con una operativa adecuada a sus necesidades y en las condiciones más ventajosas.

Según los pliegos, el ámbito del contrato comprende las siguientes obligaciones:

- Prestación del servicio de lunes a sábados no incluye festivos. Con un equipo de guardia los domingos y festivos, en el caso de alguna urgencia.
- Mantenimiento de los contenedores soterrados de doble gancho y plataformas elevadoras soterradas (no incluye contenedores de carga lateral, trasera o autocompactadores).
- Mantenimiento de fosos, sistemas eléctricos y mecánicos afectados por los contenedores soterrados de doble gancho y plataformas elevadoras soterradas (no incluye contenedores de carga lateral, trasera o autocompactadores). Está excluido la obra civil.
- Retirada de buzones y sellado de fosos de contenedores soterrados para eventos o tareas de mantenimiento.
- Vaciado/achique de aguas acumuladas en los contenedores soterrados y sus fosos.
- Gestión de los residuos generados por la actividad, que permita su trazabilidad.
- Actuaciones especiales.
- Almacenamiento, y acopio de los materiales necesarios en sus instalaciones.
- Trazabilidad documental de los trabajos realizados.

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	2/22	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			



- La entrega a LIMASAM de un informe de gestión relativo al servicio con periodicidad mensual.

Sin perjuicio de que el objeto principal del contrato es el mantenimiento de los contenedores soterrados de doble gancho y de las plataformas elevadoras soterradas (no se incluye contenedor de carga lateral, trasera o autocompactadores ubicados en su interior de los mismos) ubicados en la vía pública, serán por cuenta del gestor que resulte adjudicatario acometer los siguientes servicios complementarios:

- Suministro y retirada de elementos auxiliares/recambios, tanto mecánicos, como eléctricos e hidráulicos. Los recambios deben ser originales y sujetos a prescripción del fabricante.
- Para plataformas elevadoras soterradas, la limpieza tanto exterior (buzón, pilares, tapa, suelo, tijera, cilindro, conexiones) como el interior del foso (bomba de achique y central hidráulica)
- Revalorización o reutilización de elementos retirados en las operaciones de mantenimiento.
- Gestión de los residuos retirados de la vía pública, así como de las aguas captadas del interior de los contenedores soterrados.
- Almacenamiento y Stock suficiente para la correcta prestación del servicio.
- Gestiones derivadas las reservas de espacio y señalización de las áreas de trabajo.
- El adjudicatario, deberá facilitar los medios tecnológicos necesarios para que LIMASAM tenga acceso a la información y el detalle de las tareas de mantenimiento de depósitos en soporte informático, trazabilidad, incidencias y cualquier actividad relevante del servicio prestado, así como tener a disposición de la ciudadanía y de LIMASAM los medios tecnológicos necesarios para que éstos puedan comunicar las incidencias relevantes en la prestación del Servicio.

**Tercero.**– Según el contenido del expediente y lo indicado en el informe remitido al Tribunal por el órgano de contratación, a la licitación presentaron sus ofertas las siguientes empresas:

- CONTENUR, S.L.
- SULO IBÉRICA, S.A.
- FORMATO VERDE, S.L.

**Cuarto.** – De lo acreditado en el expediente (folios 1068-1069) en fecha 13 de julio de 2021, después de la tramitación prevista del procedimiento de contratación con la apertura de los diferentes sobres electrónicos establecidos en los pliegos y la correspondiente valoración de la documentación contenida en las proposiciones de las licitadoras, a tenor de la cláusula 17ª del PCAP, se aprobó la siguiente puntuación de las ofertas presentadas, según recoge el acta de comprobación y valoración de la documentación por la Mesa de Contratación:

Código Seguro De Verificación	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	3/22	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			



Las ofertas presentadas fueron:

Licitador	Precio ofertado sin IVA (€)	Precio ofertado con IVA (€)
CONTENUR S.L	1.440.418,44€	1.742.906,31€
SULO IBÉRICA S.A	1.495.513,12 €	1.809.570,88€
FORMATO VERDE S.L	1.588.436,00 €	1.922.007,56 €

Y la valoración final teniendo en cuenta los criterios cuantificables por juicio de valor y los sujetos a aplicación de fórmulas (cláusula 17 del PCAP), fue:

Licitador	Puntuación							Puntuación Total
	Memoria Técnica	Puntuación de la oferta económica	Colectivos en exclusión	Aumento en la frecuencia de limpieza de contenedores soterrados		Aumento de la frecuencia de mantenimiento preventivo de CS	Existencia stock	
				Contenedores soterrados	Plataforma elevadora			
Contenur S.L.	9,5	70,00	1,00	6,00	1,00	7,00	5,00	99,50
Sulo Iberica, S.A.	10	64,01	1,00	6,00	1,00	7,00	5,00	94,01
Formato Verde S.L.	8,5	53,91	1,00	4,00	1,00	1,00	5,00	74,41

Y a su tenor, fue aprobada la propuesta como adjudicataria del servicio la empresa CONTENUR, S.L., por la Mesa de Contratación.

En fecha 3 de septiembre de 2021 (págs. 1201-1202), por la Vicepresidenta del Consejo de Administración de la empresa LIMASAM, y una vez comprobada la documentación aportada por la empresa propuesta como adjudicataria, se aprobó la adjudicación del contrato en la resolución que fue publicada en la PLACSP el día 6 de septiembre de 2021.

**Quinto.** – Como ha quedado epigrafiado en el encabezamiento en fecha 24 de septiembre de 2021, la empresa SULO IBÉRICA, S.A., ha presentado recurso administrativo especial contra el acuerdo-resolución de adjudicación del contrato a la empresa CONTENUR, S.L., a tenor de las alegaciones que veremos en la fundamentación de la presente resolución.

**Sexto.** – El 27 de septiembre de 2021, este Tribunal dio traslado del recurso a la empresa pública impulsora de la contratación del servicio, requiriendo el expediente y la emisión del informe preceptivo sobre el procedimiento de contratación seguido, todo ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56. 2 de la LCSP.

**Séptimo.** – En fecha 30 de septiembre de 2021, ha tenido entrada en el Tribunal la documentación requerida, incluido el informe en el que se opone al recurso presentado, tal y como veremos en los fundamentos jurídicos de la presente.

Código Seguro De Verificación	gKu7nKR7Omn7SqO97c0JPw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	4/22
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7SqO97c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7SqO97c0JPw==</a>		





**Octavo.** – En fecha 1 de octubre de 2021, se acordó el emplazamiento de la empresa adjudicataria, habiéndose presentado por CONTENUR, S.L., escrito de alegaciones oponiéndose al recurso, tal y como examinaremos en la fundamentación.

**Noveno.** – Tal y como se indicaba en el oficio de requerimiento del Tribunal dirigido a la empresa pública recurrida, al ser el acto impugnado el acuerdo de adjudicación del contrato, se ha publicado en el perfil de contratante de la empresa, alojado en la PLACSP, el 29 de septiembre de 2021 la suspensión del procedimiento a tenor de lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, en relación a lo dispuesto en el artículo 63. 3. "in fine" de la misma Ley, hasta que no se resuelva el recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** – La competencia de este órgano especializado independiente, para resolver el recurso presentado deviene de lo establecido en el artículo 47 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), Ley 9/2017 de 8 de noviembre; en el artículo 10.1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en el artículo 4 del Reglamento Orgánico por el que se regula el Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de 31 de octubre de 2012, en lo que no se oponga a lo establecido en la Ley citada en primer lugar.

Debemos tener en cuenta que LIMASAM, es una empresa municipal creada por el Ayuntamiento de Málaga, que ostenta la cualidad de poder adjudicador municipal pero no es una Administración Pública (PANAP), por lo que la competencia a este órgano especializado le viene dada por lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 47 de la LCSP, que establece:

*"1. Cuando se trate de los recursos interpuestos contra actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, la competencia estará atribuida al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a que esté vinculada la entidad autora del acto recurrido."*

Es de reseñar que este Tribunal carece en la actualidad de la habilitación de medios electrónicos, informáticos y telemáticos exigidos en la LCSP, para la tramitación de los recursos a excepción de la asignación de la dirección electrónica: [tarcaytomalaga@malaga.eu](mailto:tarcaytomalaga@malaga.eu)

**Segundo.** – El acto impugnado es, de acuerdo con lo establecido en los artículos 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP, susceptible de recurso especial en materia de contratación, al ser un contrato de servicio con un valor estimado superior a cien mil euros y al impugnarse el acuerdo de adjudicación del contrato, que ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido en el artículo 50 del mismo texto legal en concordancia

Código Seguro De Verificación	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	5/22	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			



con la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley, al hacerlo dentro del plazo de quince días hábiles posteriores a la publicación en la PLACSP, sin que conste la notificación personal del acuerdo de adjudicación a la recurrente.

**Tercero.** – Respecto a la legitimación de la empresa recurrente para la interposición del recurso, el artículo 48 de la LCSP dispone, que:

*"podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto de recurso."*

Al ser la recurrente una de las empresas que ha participado en el procedimiento de licitación, que ha quedado clasificada en segundo lugar, y siendo el acto impugnado el de la adjudicación, en aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre el "**interés legítimo**", reiteradamente expuesta en las resoluciones de los Tribunales de igual naturaleza, que también venimos aplicando en el nuestro, debe admitirse la legitimación de la recurrente pues la eventual estimación de sus pretensiones conduciría finalmente a la adjudicación a su favor del contrato. Siendo además la empresa que en la actualidad presta el servicio según consta en las actuaciones.

Constando acreditada la representación de la persona que firma el recurso, en nombre de dicha entidad.

**Cuarto.** – En el recurso la empresa SULO IBÉRICA, S.A., alega resumidamente lo siguiente:

Que en la vista realizada del expediente ha comprobado que la oferta de la adjudicataria incurre en "*flagrantes y abiertamente reconocidas contravenciones de los requerimientos específicos del pliego (PPT)*", que debe dar lugar a su exclusión, en razón a lo siguiente:

1º La cláusula 1 del PPT, establece el ámbito del contrato en las siguientes obligaciones: "*prestación del servicio de lunes a sábados no incluye festivos. Con un equipo de guardia los domingos y festivos, en el caso de alguna urgencia.*"

Que la cláusula 5.1 del PPT, en la "Descripción de los trabajos", recoge:

"Los trabajos de contratados engloban las siguientes actuaciones:

- Mantenimiento preventivo y correctivo de los distintos elementos, junto con el suministro de todas las piezas, por cuenta del adjudicatario.
- Prestación del servicio de lunes a sábados no incluye festivos más un equipo de guarda domingos y festivos en caso de urgencia." (este punto lo inserta en negrita en el recurso)

Código Seguro De Verificación	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	6/22	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			



[En el escrito de recurso lo transcrito se recoge todo junto, sin separación de las frases, tal y como está en el PPT publicado, y que acabamos de reseñar.]

El recurso, afirma que: *"en la memoria técnica presentada por el licitador CONTENUR, S.L. en la página 21, el licitador especifica que el mismo se prestará exclusivamente de lunes a viernes."* (la última parte después de la coma lo inserta el recurso en negrita)

Se vulnera dice, *"...abiertamente la exigencia de que el servicio de mantenimiento y limpieza a que se refiere el Pliego se preste también los sábados, escamoteando un día de servicio frente a lo que exige el Pliego..."*

Que no debería haber sido nunca aceptada la oferta de CONTENUR, que incumple el compromiso de sujeción a los pliegos, que hay *"una quiebra irreparable del principio de igualdad frente a las licitadoras..."*; que la adjudicataria se ha ahorrado el sobrecoste que conlleva el sábado respecto al resto de días laborables.

2º El recurso afirma que existe también, el incumplimiento en la oferta de CONTENUR, *"del compromiso del plazo relativo a la puesta a disposición de los camiones lavasoterrados de nueva adquisición, siendo llamativo el descaro con el que se propone una negociación sobre los términos de la ejecución del contrato."*

Recoge el recurso el apartado 11.2 del PPT, relativo a "Flota, Medios Materiales y Auxiliares", que en su párrafo primero, establece:

"El adjudicatario deberá adquirir los vehículos necesarios para la total prestación del servicio señalado en el presente pliego. Serán adquiridas a cargo del adjudicatario, y se incluirá la explotación, mantenimiento, impuesto, conservación, homologación, revisiones técnicas pertinentes debiendo estar operativas y en funcionamiento en su totalidad en el plazo de 3 meses desde la fecha de inicio del contrato."

Y añade y transcribe el párrafo quinto, del mismo apartado 11.2 del PPT, siguiente:

"La maquinaria de nueva adquisición aportada por el adjudicatario, según la oferta presentada, deberá estar operativa y en funcionamiento en su totalidad en el plazo de 3 meses desde la fecha de inicio del contrato."

Y lo contrasta con lo recogido en la página 24 de la oferta técnica de CONTENUR, en el epígrafe: 3.3 "Limpieza Mecánica de Contenedores", que recoge literalmente:

*"...Este servicio será prestado por un camión lava-soterrados, de nueva fabricación, cuya entrega será en un plazo estimado de 6-8 meses desde la firma del contrato. Durante este período previo, CONTENUR propone la realización de una limpieza semi-intensiva in situ del interior de los contenedores con hidrolimpiadora o bien el alquiler de un equipo de similares características durante este período*

Código Seguro De Verificación	gKu7nKR70mn7Sq097c0JPw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	7/22	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR70mn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR70mn7Sq097c0JPw==</a>			



*asegurando durante este período la frecuencia mínima exigida por el Pliego de Condiciones. Estamos también abiertos a las propuestas que puedan hacernos, desde los servicios técnicos de Limasam, durante esta fase inicial."*

Se agrega posteriormente una tabla resumen de la Memoria de CONTENUR, inserta en su página 40, en la que, en primer lugar, se incluye el indicado vehículo "lavacontenedores", señalando en el plazo de entrega: 6-8 meses.

La recurrente mantiene que es un reconocimiento "*crystalino*" de que no va a cumplir con "dicho plazo", el de 3 meses desde la fecha de inicio del contrato, y que se está infringiendo el principio de igualdad entre los licitadores.

3º Reseñando otro párrafo, el segundo, de los incluidos en el apartado 11.2 del PPT, relativo a la "Flota, Medios Materiales y Auxiliares", que establece:

"Todos los vehículos estarán al corriente tanto de la normativa actual, como futura en cuanto a emisiones. Serán de nueva adquisición (excepto vehículos lava contenedores) y adscritas en exclusividad al contrato, exceptuando los medios de refuerzo empleados durante la puesta en funcionamiento del contrato."

Con apoyo en dicho párrafo, el recurso mantiene que en la Memoria Técnica de CONTENUR, en la tabla inserta en la página 40, el Turismo que recoge se adscribe en régimen de "*No exclusividad*".

Lo que entiende es una ventaja ilegal y que sorprende el hecho de que se haya admitido dicha oferta por LIMASAM.

A todo lo anterior, añade una selección de resoluciones tanto del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) y del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA), que estima son aplicables al mismo.

**Quinto.** – El órgano de contratación por su parte, ha informado oponiéndose al escrito de la recurrente, en el sentido siguiente que aquí extractamos:

1. Transcribe literalmente los apartados y párrafos del PPT, es decir los apartados 1, 5.1, y 11.2 del PPT, que supuestamente son incumplidos por la Memoria Técnica de CONTENUR.
2. Con reseña de varias resoluciones de los Tribunales Administrativos en materia contractual y de órganos consultivos de la misma materia, sostiene que la potestad para interpretar los pliegos la tiene el órgano de contratación, así como la de establecer las condiciones y cláusulas que estime convenientes. Que las interpretaciones que realiza la parte recurrente de los pliegos, son desacertadas y los apartados sobre los que versa la misma, son exigibles en la fase de ejecución del contrato.

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	8/22	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			



3. Sobre la base anterior, se opone a cada una de las alegaciones planteadas en el recurso, al tenor siguiente:

-Sobre el incumplimiento del plazo de ejecución de los trabajos de mantenimiento preventivo y correctivo, alega:

– No es correcta la apreciación de la recurrente sobre el contenido de la Memoria Técnica de CONTENUR, pues respecto del mantenimiento preventivo, antes de señalar que los equipos de dicho mantenimiento estarán disponibles de "lunes a viernes no festivos", el documento recoge: "Si requiriese de alguna pieza que no transportase en el momento, contactará con el equipo de mantenimiento correctivo para que se la suministre lo antes posible.", lo que unido a la posterior descripción en la Memoria, sobre los trabajos de "mantenimiento correctivo" (apartado 3.2), en la que señala que el equipo de dicho mantenimiento, estará disponible de lunes a sábado no festivos.

Por lo que la lectura conjunta de dichos párrafos de la Memoria, permite concluir que, en todo caso, las actuaciones de mantenimiento preventivo y correctivo, desde una perspectiva integral, se ejecutará, en el caso de ser necesarias, de lunes a sábado no festivos, cumpliendo de este modo con lo recogido en las cláusulas 1 y 5.1 del PPT, para la ejecución del servicio.

-Sobre el incumplimiento del plazo de ejecución de puesta a disposición de los camiones lava soterrados, alega:

–La interpretación del PPT, a tenor de su contenido, es que mientras pide que todos los vehículos necesarios para la prestación del servicio por el adjudicatario, deberán estar en disposición de utilizarse en el plazo de tres meses desde la fecha de inicio del contrato y ser de nueva adquisición, el PPT establece una excepción en el vehículo lava contenedores, para el que no se requiere este requisito de adquisición coetánea al inicio del contrato.

En la Memoria de CONTENUR, se compromete a adquirir el vehículo lava contenedores, del que dispondrá –según la entrega- en un plazo estimado de 6-8 meses, facilitando mientras otro en régimen de alquiler con similares características al requerido para la ejecución de los trabajos, por lo que no se incumpliría el plazo de tres meses para el inicio del contrato.

-Sobre el incumplimiento en la ejecución de la puesta a disposición para el servicio de un turismo en régimen de no exclusividad, alega:

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	9/22	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			

– Si bien la cláusula 11.2 del PPT, estipula que todos los vehículos destinados a la ejecución material del servicio han de ser destinados en exclusividad. El mismo párrafo recoge que no se exige este mandato para los vehículos que sean medios de refuerzo durante la puesta en funcionamiento del contrato.

La Memoria de CONTENUR, recoge que destinará un turismo para el control y supervisión de los trabajos, que será desarrollado por el Jefe de Servicio, con carácter no exclusivo. Añadiendo el informe del órgano de contratación, *"La identificación del destino del turismo es fundamental porque, en ningún caso, coincide con alguna de las 12 actuaciones que conforman el objeto de este contrato (cláusula 5.1 del PPT) –que transcribe literalmente–"*

Por tanto, el PPT no obliga a los licitadores a que entre las actuaciones, desarrolle un control o supervisión como acción propia del servicio, si el licitador lo propone en su memoria, como hace CONTENUR, no tendrá el deber de que el vehículo que, en su caso, emplee para ello deba estar destinado en exclusiva para ejecutar el contrato PL003/2021.

A mayor abundamiento, recoge el informe del órgano contratante, con reseña del contenido de la cláusula 17ª del PCAP "criterios de adjudicación", que respecto del "criterio nº 1", basados en un juicio de valor y en cuanto al contenido de la Memoria, entre otros aspectos recoge, lo siguiente:

*"Medios adscritos al servicio, en concreto: Número, tipo y antigüedad de vehículos que se adscribirían de forma exclusiva para el mantenimiento y limpieza de los mismos, la supervisión y control del servicio."*

Lo que entiende es coherente con lo dispuesto en el PPT, y por eso el apartado utiliza el condicional *"adscribirían"*; ya que recuerda que no todos los vehículos es obligatorio que se adscriban de forma exclusiva a la ejecución del servicio, recordando el caso del camión lava contenedores y el vehículo para el refuerzo de puesta en funcionamiento del contrato.

Insiste en el informe que los Pliegos no exigen que la Memoria recoja obligatoriamente un vehículo para la supervisión y control del servicio, por lo no puede exigir que sea en forma exclusiva.

4. En un apartado técnico-doctrinal fundamenta el acuerdo recurrido, en los siguientes aspectos:

-Principio de discrecionalidad técnica.

El acuerdo está adoptado en razón a los informes técnicos emitidos en el

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	10/22	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			



seno del procedimiento, valorando la documentación aportada por los distintos licitadores, a fin de verificar si es o no conforme a los pliegos, por lo que debe aplicarse el citado principio, reseñando distintas resoluciones del TACRC (R. nº 980/2019, 618/2016, 152/2017, 618/2014).

En consonancia con la doctrina reseñada, afirma que el órgano de contratación ha optado por validar el contenido de los informes emitidos para valorar las ofertas, incluida la propuesta técnica de CONTENUR, sin que haya estimado que incurra en incumplimiento alguno.

-Momento en que resulta exigible el cumplimiento de las características técnicas ofertadas por los licitadores.

Las prescripciones aludidas en el recurso, no son exigible en el momento de selección del contratista, sino en la posterior ejecución del contrato, una vez este se haya adjudicado. Por lo que los incumplimientos o deficiencias, darían lugar a la aplicación de los mecanismos de penalización, resolución del contrato, pero no al rechazo de la oferta.

Que no puede anticiparse o presumirse de que el adjudicatario vaya a dejar de cumplir lo exigido en el contrato.

Los incumplimientos atañen a la fase de ejecución, y así los plazos reales de ejecución del servicio o la certeza de la puesta a disposición de los vehículos no se podrán comprobar hasta que el contrato se esté ejecutando.

No cabe confundir las condiciones que afecta a la ejecución del contrato (que sólo puede exigirse al adjudicatario y cuyo incumplimiento no puede presumirse) con el cumplimiento de requisitos técnicos mínimos del PPT, previos a la ejecución (con cita de la R. 151/2021 del TARCJA)

-Los pliegos son la "ley del contrato".

Con cita de la doctrina mantenida por los Tribunales Administrativos y los órganos consultivos en materia contractual, y la doctrina jurisprudencial.

Mantiene que el órgano de contratación no hubiera podido atender la petición de SULO de excluir a CONTENUR, por los motivos alegados ya que el licitador adjudicatario del contrato cumple en su memoria técnica con la "ley del contrato" –tal y como ha explicado-, que le vincula y sin que se haya podido observar incumplimiento en la ejecución del contrato por razones evidentes de la falta aun de formalización del mismo.

Por todo, solicita la desestimación del recurso y la improcedencia de acordar

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	11/22	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			

la nulidad del acto de adjudicación o del procedimiento de contratación.

**Sexto.** – Por su lado, la empresa adjudicataria CONTENUR, S.L., ha presentado escrito de alegaciones respecto del recurso especial, que en resumen viene a decir:

1. Que el recurso lo plantea la empresa que en la actualidad está prestando el servicio licitado, por lo que trata demorar la entrada en vigor del nuevo contrato.
2. Que en el recurso no se reseña la literalidad de las cláusulas o apartados de los pliegos que se citan en los motivos que plantea, o del contenido de la Memoria técnica de la adjudicataria, dejando fuera información importante que se omite, como se demostrará.
3. Que no se dice en el escrito de recurso, que la Memoria Técnica es el único criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor, y como tal se valora.
4. Transcribe la cláusula nº 17ª del PCAP, que a los efectos alegatorios, recoge:

“Puntuación máxima alcanzable mediante juicio de valor: **10 puntos**. Estos son los criterios de valoración que se incluyen en el sobre B.

**1.1. Memoria (hasta 10 puntos):** En este apartado se evaluará la metodología propuesta debiendo ajustarse a las condiciones técnicas indicadas en el presente documento. Dicha memoria metodológica constará de lo que se indica en el pliego técnico.

(...)

- Descripción de las operaciones.

(...)

- Medios adscritos al servicio, en concreto: Número, tipo y antigüedad de vehículos que se adscribirían de forma exclusiva para el mantenimiento y limpieza de los mismos, la supervisión y control del servicio.

(...)

- Metodología del servicio a prestar, con indicación de rutas, días, frecuencias, horarios de prestación del servicio, operativa de prestación del servicio, protocolos y normas de trabajo, seguridad y salud laboral, etc.

(...)

Que CONTENUR, ha presentado su propuesta describiendo cada una de las actividades a realizar, y el modo en que empleará los medios materiales y humanos. Que todo ello debe considerarse en su conjunto y no en base a frases sueltas.

5. Sobre el primero de los incumplimientos que invoca el recurso de SULO, que se refiere a los días de la semana en que se prestará el servicio, transcribiendo lo dispuesto en el apartado 5.1 del PPT, sobre “descripción de los trabajos”, afirma que en su Memoria Técnica están descritas todas las tareas a ejecutar, y que vienen resumidas en el cuadro inserto en la página 64 de la Memoria, al tenor siguiente:

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	12/22	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			



Servicio	Jornada	Turno	Horario
Mantenimiento preventivo, limpieza de buzones y fosos contenedores CL y CT	Lunes a viernes	Mañana	6:00 a 14:00
Mantenimiento preventivo, limpieza de buzones y fosos contenedores DG	Lunes a viernes	Tarde	13:00 a 20:00
Mantenimiento correctivo	Lunes a sábado	Mañana	7:00 a 13:00
Lavado mecánico de contenedores	Lunes a viernes	Diurno/Nocturno	s.n
Servicio retén	Fines de semana y festivos	Diurno	s.n

Nota: s.n. según necesidad

En dicho cuadro, manifiesta, queda reseñado que el Servicio de Mantenimiento Correctivo, se propone ejecutar de "lunes a sábado", lo que cumple lo establecido en el PPT.

Que el PPT, no exige que todas y cada una de las actividades deban ser prestadas de lunes a sábado, como pretende hacer creer la recurrente, y que en su oferta se garantiza la atención de cualquier incidencia los siete días a la semana, incluidos los fines de semana (sábados y domingos) y festivos a través del servicio de retén.

- Sobre el motivo del recurso sobre la disposición del camión lava contenedores, la empresa CONTENUR mantiene que aunque ha ofertado un vehículo nuevo, lo que no es obligatorio, el plazo para poder disponer de él es totalmente ajeno a su voluntad, pues dependerá del fabricante, por eso lo estima en 6-8 meses, pero mientras llega el camión ha ofrecido que alquilará un vehículo de similares características, estando incluso dispuesto a realizar, aunque sea a un mayor coste para la empresa, el trabajo con limpieza manual. Que en todo caso, el servicio de limpieza de contenedores soterrados, queda garantizado ya sea con un vehículo en alquiler o con limpieza manual, hasta que reciban el nuevo camión.
- Sobre la adscripción del vehículo turismo "Ford Mondeo" –página 48 de su Memoria Técnica- de forma no exclusiva, se trata de un medio que no incide de forma directa en la ejecución del servicio contratado, sino que es un medio auxiliar. Que el PPT, no exige en ningún apartado qué medios o vehículos deben aportarse como mínimo para la ejecución del servicio, dejando amplia libertad tanto al licitador como a los técnicos de LIMASAM, a valorar que medios deben ser ofertados y valorados.

En la cláusula 10ª del PPT, sobre el contenido de la Memoria Técnica, y

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	13/22	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			

respecto de los medios que pueden adscribirse al servicio, contempla dos clases, unos que serían los principales que serían los vehículos que se adscribirían de forma exclusiva para el mantenimiento y limpieza, y los de supervisión y control del servicio, que tendrían carácter auxiliar. Al igual que los "otro medios materiales" que no se establecen que sean adscritos de forma exclusiva.

Por otro lado, el turismo señalado en la Memoria, es el que usará el Jefe del Servicio (Delegado comercial y apoderado de CONTENUR en la zona, que será el interlocutor con los Servicios de LIMASAM, para el contrato), y como puede comprobarse en la página 14 de la Memoria, dicho empleado no está adscrito de forma exclusiva solo para este contrato. Por lo que si la persona que usa el vehículo no está dedicada en exclusiva para el contrato, el vehículo tampoco lo puede estar. Haciendo la siguiente precisión, debe tenerse en cuenta que mientras el referido Jefe de Servicio esté haciendo labores respecto del contrato en cuestión, en dicho momento el vehículo si estará dedicado de forma exclusiva para el contrato.

En conclusión, solicita que el recurso de SULO IBÉRICA, sea desestimado.

**Séptimo.** – Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, una vez reseñados los argumentos y alegaciones de las partes que han intervenido en este procedimiento de recurso administrativo especial y la regulación contenida en los pliegos que rigen el procedimiento de contratación, donde ha acaecido el acuerdo de adjudicación impugnado en esta sede, que no olvidemos constituyen la ley del contrato que han devenido firmes al no haber sido impugnados por los licitadores, y por tanto deben respetarse en sus requisitos y procedimiento fijado para la licitación, teniendo en cuenta que según el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de las proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de "*pacta sunt servanda*", debemos estar a su contenido publicado en la plataforma de contratación.

En cuanto al análisis de las condiciones incluidas en los PPT, siguiendo el criterio de la mayoría de los Tribunales Administrativos, de igual naturaleza, con cita al del **Tribunal Administrativo de Contratos Públicos (TACP) de Aragón en sus Acuerdos nº 15 y 17 de 2015**, debemos tener en cuenta que en varias de nuestras resoluciones venimos manteniendo lo siguiente:

*“Entre las prescripciones técnicas puede haberlas de carácter obligatorio, incondicionadas, cuyo incumplimiento supone la imposibilidad de ejecutar correctamente el contrato, es decir, de hacerlo conforme a las exigencias que la Administración ha considerado imprescindibles para asegurar la realización de la prestación que constituye su objeto. Las proposiciones que*

Código Seguro De Verificación	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	14/22	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			

incumplan estas prescripciones técnicas obligatorias deben ser excluidas del procedimiento de licitación, siendo ésta una cuestión insubsanable. **Puede haber otras prescripciones que, de acuerdo con lo que se haya establecido en el Pliego, tengan la consideración de susceptibles de variación en función de las mejoras o variantes que ofrezca el licitador, siempre que las mejoras o variantes hayan sido admitidas en la licitación. Estas prescripciones técnicas contenida en los pliegos son las únicas a las que deben atenerse los poderes adjudicadores a la hora de adjudicar.**"

Como así hemos mantenido en las Resoluciones nº 1/2021 de 26 de enero, nº 3/2021 de 15 de febrero, nº 6/2021 de 9 de marzo, aludiendo a otras anteriores nº 10/2019, de 10 de mayo y la nº 15/2018, de 30 de julio.

Las prescripciones contempladas en el **apartado 5 "Prescripciones técnicas", subapartado 5.1, "Descripción de los trabajos",** y en el **apartado 10 "Contenido memoria técnica"** del PPT, que rige el contrato que nos ocupa, no podemos considerarlas que sean de carácter obligatorio e incondicionadas debiendo ineludiblemente ser contempladas en la oferta, ya que el propio órgano de contratación en el documento previsto para la evaluación de dichas prescripciones, es decir, el PCAP en su **cláusula 17ª "Criterios de adjudicación"**, que en ningún momento es aludida en el recurso, ha establecido que las mismas serán evaluadas mediante "**juicio de valor**", al tenor siguiente:

"• **CRITERIO Nº1 CRITERIOS BASADOS EN UN JUICIO DE VALOR:**

Puntuación máxima alcanzable mediante juicio de valor: 10 puntos.

Estos son los criterios de valoración que se incluyen en el sobre B.

1.1. Memoria (hasta 10 puntos): En este apartado se evaluará la metodología propuesta debiendo ajustarse a las condiciones técnicas indicadas en el presente documento. Dicha memoria metodológica constará de lo que se indica en el pliego técnico.

- Organigrama
- Descripción de las operaciones.
- Memoria técnica de los productos químicos que se van a emplear en las operaciones, que justifiquen adecuadamente que cumplen la normativa ambiental vigente. Así como la relación de los equipos de protección que deban emplearse en su aplicación.
- Medios adscritos al servicio, en concreto: Número, tipo y antigüedad de vehículos que se adscribirían de forma exclusiva para el mantenimiento y limpieza de los mismos, la supervisión y control del servicio.
- Otros medios materiales adscritos: detalle de los medios mecánicos y materiales para el mantenimiento y limpieza (maquinarias, herramientas, útiles, etc.).
- Recursos humanos adscritos al servicio, para el mantenimiento, limpieza y supervisión del mismo, con especificación de categorías profesionales y experiencia. Se informará paralelamente del personal técnico/administrativo de apoyo. Se indicará específicamente los

Código Seguro De Verificación	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	15/22	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			

medios y personal adscritos en exclusividad al servicio, así como los restantes con los que cuente, en su caso, el gestor.

- Descripción de la gestión de los residuos generados, los medios para el almacenamiento, vías de valorización y eliminación de los residuos rechazados o no valorizables.
- Metodología del servicio a prestar, con indicación de rutas, días, frecuencias, horarios de prestación del servicio, operativa de prestación del servicio, protocolos y normas de trabajo, seguridad y salud laboral, etc.
- Programación de mantenimiento y limpieza de los contenedores y su alcance.
- Descripción del sistema de control de prestación del servicio, control “on line” y plataforma en entorno web de acceso a la información y servidores de datos a disposición de LIMPIEZA DE MÁLAGA, S.A.M.
- Instalaciones fijas para desarrollo de la actividad, principales actividades que se van a desarrollar, así como especificaciones técnicas de las mismas. El licitador no tiene que acreditar la tenencia actual de esas instalaciones, sino únicamente la disposición de una instalación adecuadas para cuando tenga que llevar a cabo la ejecución del contrato en el caso de que se produjera la firma.

Se valorará el contenido, claridad y concreción de la exposición relativa a las memorias y documentación aportada.”

Observando que en la redacción y contenido de la **cláusula 17ª** del **PCAP**, en el apartado reseñado, se corresponde literalmente con lo dispuesto en el apartado **10** “**Contenido memoria técnica**” del **PPT**, en el que en su primer párrafo, indica:

“A efectos de poder analizar la propuesta. Los licitadores presentarán, junto a su oferta, una propuesta o metodología de servicio en el que se describirán de forma detallada los medios puestos a disposición del contrato, el organigrama del personal necesario para la ejecución de los trabajos y la sistemática operativa de los mismos.” (el subrayado es nuestro)

Y como viene exigiendo la doctrina de los Tribunales Administrativos (entre otros, **TACP de Canarias, Resolución nº 110/2020, de 28 de mayo**), el órgano de contratación no puede exigir que las ofertas recojan todas la prescripciones contenidas en los pliegos cuya ejecución sean ineludibles, sino sólo aquellas que sean necesarias para que el órgano de contratación y sus órganos asesores efectúen una valoración de la oferta y su adecuación al objeto del contrato.

Y, por otro lado, debe presumirse que la propuesta del licitador se ajusta a los pliegos y si los términos empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones contenidas en los Pliegos, esta es la que debe imperar y solo cuando el incumplimiento sea expreso y claro, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o que se opone abiertamente a las prescripciones contenidas en los pliegos, es cuando procede la exclusión. (vid. **Resolución nº 548/2017 de 29 de junio, del TACRC**, entre otras)

Código Seguro De Verificación	gKu7nKR7Omn7SqO97c0JPw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	16/22
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7SqO97c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7SqO97c0JPw==</a>		







En cuanto a la exclusión por no haber incluido algún aspecto de los que se someten a juicio de valor en la propuesta presentada, en la **Resolución nº 224/2016 de 26 de octubre, del TACP de Madrid**, se recoge:

*“En la medida en que **la presentación de documentación relativa a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor pretende la obtención de la mejor puntuación posible, su ausencia no puede ser motivo de exclusión sino de no puntuación del criterio técnico no justificado**. A la hora de definir las prestaciones que han de servir al licitador para realizar su oferta, estas se han podido establecer como requisitos mínimos de obligado cumplimiento o bien como obligaciones a definir y concretar en cuanto a su forma de cumplimiento según la propuesta de cada licitador. **Ese elemento de exigibilidad en el PPT es el que puede determinar la exclusión de una oferta y no la no justificación de un criterio de adjudicación**. En el caso que nos ocupa, **habiéndose configurado como criterio de adjudicación, no son de obligado cumplimiento y la no aportación de su acreditación solo supondrá la no valoración, pero no la exclusión.**”*

Por tanto, en nuestro caso, habiendo sido configurado el contenido de la Memoria Técnica, como un criterio de adjudicación sujeto a “juicio de valor”, lo que implica que la falta de alguna referencia a los distintos puntos previstos en la cláusula nº 17ª del PCAP (en idéntica redacción al apartado 10 del PPT), llevaría a la no puntuación de dicho aspecto, pero no a la exclusión, sin más, de la oferta que hiciera la omisión.

En consecuencia, en ningún caso, en el presente supuesto las posibles deficiencias en el contenido de la Memoria Técnica de CONTENUR, podría llevar al extremo de que por esos defectos se excluyera de la licitación a dicha empresa, en su caso, si los Técnicos de LIMASAM que examinaron el citado documento encontraron alguna deficiencia en el contenido, lo que acertadamente hicieron fue otorgar una menor valoración a ese contenido de la Memoria cuestionada, como así consta en el expediente, en el Informe de 2 de julio de 2021, de la Jefa del Servicio de Recogida (págs. 1059 a 1064 de expediente), en el cual existen dos aspectos de los evaluados a los que solo se da una puntuación de 0,75, siendo la valoración total de la Memoria de CONTENUR, de 9,50 puntos, frente a la de la recurrente SULO, a cuya memoria técnica le otorga la puntuación máxima, es decir, los 10 puntos, tal y como está previsto en el PCAP.

Informe que está amparado por el principio de la “*discrecionalidad técnica*” del que goza el órgano de contratación, que no puede ser sustituida por el análisis de legalidad que compete a este Tribunal, que debe comprobar si en la valoración el informe se ha ajustado a los pliegos y a la normativa de aplicación, y está suficientemente motivada, sin que apreciemos que haya habido error material, ni arbitrariedad o discriminación entre licitadores, teniendo en cuenta, además, que los informes técnicos gozan de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y solo cabe frente a ellos una prueba

Código Seguro De Verificación	gKu7nKR7Omn7SqO97c0JPw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	17/22	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7SqO97c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7SqO97c0JPw==</a>			

suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores.

Por lo que, de lo actuado en el procedimiento de contratación sometido a nuestra consideración, hemos constatado que tanto los asesores del órgano de contratación, y el propio órgano han actuado interpretando los pliegos y la oferta técnica de CONTENUR, con pleno respeto a lo establecido en el **artículo 132 de la LCSP**, que recoge:

“1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.”

Norma nacional que transpone lo establecido en el **artículo 18** de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, que derogó a la Directiva 2004/18/CE, de aplicación directa en el derecho interno, que establece:

«1. Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.»

Siendo totalmente desproporcionada la solución que propone la parte recurrente, de que debía haberse excluido la oferta de CONTENUR en lugar de valorarla por las deficiencias que estima contiene dicha oferta, en una interpretación obviamente subjetiva que no atiende al conjunto de estipulaciones de los pliegos, que es como deben ser aplicados y así lo ha hecho de forma acertada el órgano de contratación.

Por lo tanto, debemos desestimar la petición de exclusión solicitada por la recurrente.

**Octavo.** – Sin perjuicio de lo recogido en el fundamento anterior, vamos a examinar los distintos aspectos que cuestiona la recurrente respecto de la oferta técnica de CONTENUR, a tenor de los pliegos aplicables.

1. Supuesto incumplimiento del plazo de ejecución de los trabajos correspondientes a los servicios de mantenimiento preventivo y correctivo.

Al respecto el recurso transcribe libremente, sin ajustarse a la literalidad del texto publicado, lo dispuesto en el **apartado 5.1 del PPT**, sobre las actividades que engloban los trabajos del contrato, que en el texto anunciado en la PLACSP, establece, entre otros:

- Mantenimiento preventivo y correctivo de los distintos elementos, junto con el suministro de todas las piezas, por cuenta del adjudicatario.
- Prestación del servicio de lunes a sábados no incluye festivos más un equipo de guarda domingos y festivos en caso de urgencia.

Código Seguro De Verificación	gKu7nKR7Omn7SqO97c0JPw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	18/22	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7SqO97c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7SqO97c0JPw==</a>			

En la Memoria técnica de CONTENUR, en la página 21, dentro del epígrafe 3.1. "Mantenimiento preventivo", se recoge:

*"Estos equipos estarán disponibles de lunes a viernes no festivos, en diferentes turnos, según se acuerde en la planificación."*

No recoge el escrito de recurso lo que dentro del epígrafe 3.2. "Mantenimiento correctivo", en la página 22 de la Memoria, se establece:

*"El equipo de mantenimiento correctivo se encargará de realizar todas aquellas reparaciones comunicadas por los servicios técnicos de LIMASAM o detectadas por nuestros equipos de mantenimiento preventivo o lavado o bien recibidas por otras vías municipales. **Este equipo estará disponible de lunes a sábado no festivos.**"* (las negritas son nuestras)

Esta precisión sobre los días en la semana que se prestarán los servicios, también está descrita en el **cuadro** inserto en la **página 64** de la Memoria de CONTENUR –folio 977 expediente–, dentro del epígrafe 9, "Metodologías del servicio a prestar".

Por tanto, no es cierto lo que se dice en el recurso de que se está "escamoteando" un día de servicio frente a lo que exige el Pliego, en alusión al sábado.

Todo ello, además, es rebatido de forma muy convincente tanto por el informe del órgano de contratación, remitido al Tribunal, como por el escrito de alegaciones de la empresa afectada CONTENUR, que hemos transcrito en los fundamentos quinto y sexto, a los que nos remitimos.

Se desestima, por tanto, el motivo de impugnación del acuerdo de adjudicación.

2. Supuesto incumplimiento del plazo de ejecución de la puesta a disposición de camiones lava soterrados.

La recurrente mantiene que la oferta de CONTENUR, está vulnerando la previsión exigida en el apartado 11.2 "Flota, medios materiales y auxiliares" del PPT, cuando establece que los vehículos necesarios para la prestación del servicio deben estar operativos y en funcionamiento en el plazo de tres meses desde la fecha de inicio del contrato.

En la Memoria técnica de CONTENUR, en la página 24, dentro del epígrafe "Limpieza mecánica de contenedores", se recoge literalmente:

*"...Este servicio será prestado por un camión lava-soterrados, de nueva fabricación, cuya entrega será en un plazo estimado de 6-8 meses desde la firma del contrato. Durante este período previo, CONTENUR propone la realización de una limpieza semi-intensiva in situ del interior de los contenedores con hidrolimpiadora o*

Código Seguro De Verificación	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	19/22	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			



*bien el alquiler de un equipo de similares características durante este período asegurando durante este período la frecuencia mínima exigida por el Pliego de Condiciones. Estamos también abiertos a las propuestas que puedan hacernos, desde los servicios técnicos de Limasam, durante esta fase inicial."*

El PPT, en el apartado 11.2, no exige que el camión lava contenedores, deba ser de nueva adquisición, aun así CONTENUR, hace la propuesta de adquirir uno de nueva fabricación, y mientras el fabricante se lo entrega (estima en 6-8 meses) propone dos posibilidades, o bien hacer la limpieza "a mano" con hidro limpiadora, lo que es más costoso evidentemente para la adjudicataria, o alquilar un vehículo de esas características, en la fase inicial de prestación del servicio, lo que no está prohibido en el pliego aludido que permite a la adjudicataria (fase de ejecución del contrato) aplicar la "metodología del servicio" que haya indicado en su Memoria (apartado 10 PPT) que deberá ser la más sencilla posible para evitar incidencias en el tráfico, como molestias y ruidos a los usuarios y ciudadanos.

Nos remitimos, igualmente a los escritos de oposición al recurso, que rebaten de forma suficiente lo alegado en el recurso.

El motivo se desestima.

3. Supuesto incumplimiento en la puesta a disposición del servicio de un turismo en régimen de no exclusividad.

Debemos empezar este apartado haciendo alusión al aforismo: "*venire contra factum proprium non valet*" (nadie puede ir contra sus propios actos).

Y ello, porque la recurrente parece no tener en cuenta que en su propia Memoria Técnica de SULO, en las página 37 y 39 de la Memoria (folios 198 y 200 del expediente), recoge en el apartado 4.4, "Vehículos de inspección, representación y control", que adscribiría un RENAULT KANGOO EXPRESS Profesional Blue dCi 59 KW, el cual sería de nueva adquisición en modalidad de renting, pero que asignaría en un **20%** para la prestación del servicio, por lo que comporta evidentemente que no sería en exclusiva.

Por lo que, los argumentos utilizados en el recurso frente a la adscripción del FORD MONDEO, en la oferta técnica de CONTENUR –página 48- (folio 961 del expediente), podrían ser utilizados igualmente en contra de la propia recurrente.

Se observa en el expediente que en el Informe técnico de fecha 2 de julio de 2021, antes aludido, de valoración de la Memoria técnica de cada licitadora, sobre el aspecto de los vehículos adscritos para la ejecución del servicio, a las dos licitadoras en liza se les ha dado la misma puntuación (1 punto), lo que reafirma la igualdad de trato en la aplicación de los criterios contenidos en los pliegos.

Código Seguro De Verificación	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	20/22	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			

Sin perjuicio de todo ello, este Tribunal comparte la interpretación del órgano de contratación de que la estipulación recogida en el apartado 11.2 del PPT, sobre "Flota, medios materiales y auxiliares", de que todos los vehículos serán de nueva adquisición (excepto vehículos lava contenedores) y adscritos en exclusividad al contrato, excepto los medios de refuerzo empleados durante la puesta en funcionamiento del contrato, se entiende que es, respecto de los que sean destinados para ejecutar materialmente las prestaciones propias del servicio de mantenimiento preventivo y correctivo, es decir, los camiones pluma o con grúa, los furgones o camionetas taller, etc., pero no para esos otros vehículos que no van a tener una función de ejecución material del servicio, sino simplemente de tareas de refuerzo, con funciones representativas, administrativas, etc., tal y como ocurre con el FORD MONDEO de la empresa CONTENUR, que va a ser utilizado por el Jefe del Servicio, designado por la empresa, con dedicación parcial y no exclusiva, que además de la propia inspección de los trabajos que realicen los empleados de la empresa, según el organigrama inserto en la Memoria -página 14-, también tiene asignadas funciones de dirección administrativa.

Por lo que el motivo de impugnación debemos desestimarlos.

A tenor de los anteriores fundamentos jurídicos, procede la desestimación del recurso administrativo especial de SULO IBÉRICA, S.A., declarando ajustado a Derecho el acuerdo de adjudicación impugnado.

A la vista de lo anterior y teniendo en cuenta los antecedentes y fundamentos expuestos y vistos los preceptos legales y la doctrina jurisprudencial y administrativa de aplicación,

#### RESUELVO:

**Primero.** – Desestimar el recurso administrativo especial en materia de contratación interpuesto por Don J. P. Gutiérrez, en nombre y representación de la mercantil SULO IBÉRICA, S.A., contra el acuerdo de 3 de septiembre de 2021 de adjudicación del contrato de «SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA DE LOS CONTENEDORES SOTERRADOS DE DOBLE GANCHO Y DE PLATAFORMAS ELEVADORAS SOTERRADAS EN LA CIUDAD DE MÁLAGA», Expt. nº PL003/2021, aprobado por el Consejo de Administración de la empresa LIMPIEZA DE MÁLAGA, S.A.M., que declaramos ajustado a Derecho.

**Segundo.** – Levantar la suspensión del procedimiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, y su publicación en el perfil de entre contratante de la empresa municipal, a los efectos del artículo 63.3 "in fine" de la misma Ley.

**Tercero.** – Que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la

Código Seguro De Verificación	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	21/22	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			



interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58. 2º de la LCSP.

**Cuarto.** – Notificar esta resolución a todos los interesados en este procedimiento y significar que la misma es definitiva en la vía administrativa y contra ella solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Málaga, en la fecha de su firma electrónica.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Salvador Romero Hernández

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	18/10/2021 08:50:30	
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	22/22	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gKu7nKR7Omn7Sq097c0JPw==</a>			