



JUNTA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Yanguas y Miranda, 27 -2º

31003 PAMPLONA

Tfnos. 848 42 29 72 – 82

Fax 848 42 29 68 – 78

E-mail:junta.contratacion@navarra.es

Expte.: R-04/2012

ACUERDO 2/2012, de 5 de marzo, de la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Pública, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública presentada por la mercantil “CESPA, S.A.” contra el “Pliego de Condiciones Jurídicas y Económicas Administrativas Particulares regulador de la contratación de la gestión del servicio de limpieza urbana viaria”, promovido por el Ayuntamiento de Ansoain.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de enero de 2012, el Ayuntamiento de Ansoain ha procedido a publicar en el Portal de Contratación de Navarra, el anuncio para la licitación de “la contratación de la Gestión del Servicio de Limpieza Urbana Viaria”, con un valor estimado de 1.928.000 euros, conforme anuncio de rectificación publicado el día 7 de febrero de 2012.

SEGUNDO.- Con fecha 9 de febrero de 2012, don Jorge Tintoré Butiñá, en representación de la mercantil “CESPA, presentó un escrito, en soporte papel, ante la Sección de Información y Oficinas Territoriales, que ha tenido entrada en la Junta de Contratación Pública el día 15 de febrero de 2012, en el que se impugna el “Pliego de Condiciones Jurídicas y Económico Administrativas Particulares regulador de la contratación de la gestión del servicio de limpieza urbana viaria”, promovido por el Ayuntamiento de Ansoain.

TERCERO.- En escrito de fecha 15 de febrero del presente año, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 210 a 213 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos y el artículo 29 del Decreto Foral 236/2007, de 5 de noviembre, por el que se regula la Junta de Contratación Pública, conforme a los cuales los procedimientos tramitados ante ésta se realizarán a través de medios electrónicos, la

Secretaria de la Junta de Contratación Pública procedió a requerir a la mercantil "CESPA, S.A" para que en el plazo de dos días hábiles procediera a la subsanación de dicha reclamación.

Con fecha 20 de febrero del 2012, la mercantil "CESPA, S.A." ha procedido a subsanar la reclamación presentando la misma vía telemática.

CUARTO.- En síntesis, "CESPA, S.A" resume su pretensión en la anulación de los criterios de adjudicación fijados en las cláusulas decimosegunda y decimoquinta del Pliego al entender, por una parte que se establecen como criterios de adjudicación "los extremos correspondientes a la solvencia económica y técnica de los licitadores"; y por otra parte que "no se indica en cada apartado" de algunos de los criterios de adjudicación "como se va asignar la puntuación correspondiente, vulnerando por ello, los principios de concurrencia e igualdad de trato de los licitadores".

QUINTO.- Con fecha 21 de febrero de 2012, la Secretaria de la Junta de Contratación Pública de Navarra admitió a tramite la reclamación presentada por la mercantil "CESPA, S.A.", contra el "Pliego de Condiciones Jurídicas y Económico Administrativas Particulares regulador de la contratación de la gestión del servicio de limpieza urbana viaria", promovido por el Ayuntamiento de Ansoain, en la que se solicitaba la suspensión del acto frente al que se reclama, con la consiguiente suspensión de la licitación.

SEXTO.- Se notificó el mismo día de la adopción de dicha Resolución a la reclamante y al Ayuntamiento de Ansoain, al cual se le requirió para que en el plazo de tres días hábiles aportara el expediente de contratación y las alegaciones que estimara oportunas, según lo dispuesto en el artículo 212.3 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, lo cual fue cumplido en fecha 24 de febrero de 2012.

SEPTIMO.- Con fecha 27 de febrero de 2012, la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Pública adoptó el ACUERDO 1/2012, por el que se declaraba la suspensión cautelar de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Ansoain para la contratación de la gestión del servicio de limpieza urbana viaria, mediante anuncio publicado en el Portal de Contratación de Navarra de fecha 30 de enero de 2012.

OCTAVO.-Dicho Acuerdo ha sido notificado en la misma fecha de su adopción a la mercantil reclamante y al Ayuntamiento de Ansoain, publicándose por parte de este en el Portal de Contratación la suspensión cautelar de la licitación objeto de reclamación, para general conocimiento de todos los posibles interesados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las cuestiones formales referentes a la admisibilidad de la reclamación ya fueron examinadas en la Resolución 4/2012 de la Secretaria de la Junta de Contratación Pública por lo que no procede reproducirlas en este momento.

SEGUNDO.- De los antecedentes de hecho reflejados más arriba y de los argumentos presentados por la reclamante se desprende que la cuestión fundamental que se plantea y que por lo tanto debemos examinar es la adecuación o no a Derecho del “Pliego de Condiciones Jurídicas y Económicoadministrativas Particulares que ha de regir en la contratación de la Gestión del servicio de limpieza urbana viaria con criterios sociales y de sostenibilidad”, en lo referente a los criterios base para la adjudicación.

La reclamante entiende que dichos criterios de adjudicación suponen infracción del articulado y principios de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, por dos cuestiones.

La primera sería la confusión, según la misma, en dicho Pliego de los medios para acreditar la solvencia con algunos de los criterios de carácter técnico de adjudicación establecidos en el mismo.

Y la segunda, sería la imprecisión o falta de ponderación de algunos de los criterios de adjudicación señalados.

Se trata por lo tanto de dilucidar si las Cláusulas 12 y 15 del Pliego objeto de la reclamación son conformes o no a derecho.

TERCERO.- Se debe analizar la primera de las cuestiones planteadas por la reclamante.

Al regular el contenido del “Sobre b: documentación técnica” en la Cláusula 12ª, se indica como documentos a aportar en el mismo: a) trabajos realizados por la empresa ofertante para Administraciones Públicas u otros Organismos durante los tres últimos años; b) declaración de los medios humanos, materiales y maquinaria que se adscribirá a la ejecución del contrato.

Por su parte, en la Cláusula 15ª, “criterios base para la adjudicación” el punto cuatro señala “Experiencia de la empresa en trabajos realizados para las Administraciones Públicas y otras entidades.”

El artículo 14 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio de Contratos Públicos, señala, al regular la solvencia técnica o profesional del licitador, que “Los licitadores deberán acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato, entendiéndose por ella la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del contrato, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y medios técnicos suficientes. El nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada al importe económico del contrato.” Señalando luego, en su apartado segundo que “la capacidad técnica de los contratistas podrá acreditarse por uno o más de los medios siguientes, según la naturaleza, la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de los suministros o de las asistencias”, dentro de los cuales se recogen en sus letras b), d), f), g), h), i), varios de los medios que en el Pliego objeto de litigio se establecen como criterios de adjudicación, como “la relación de los principales servicios efectuados durante los tres últimos años”; “descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el prestador del servicio”; “aportación de titulaciones académicas y profesionales, y en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato”; declaración que indique “la plantilla media anual; declaración sobre maquinaria, el material y el equipo técnico del que dispondrá el empresario o profesional para ejecutar el contrato”.

Es clara por tanto nuestra legislación al recoger el criterio contenido en el derecho comunitario europeo que limita la utilización de los criterios de experiencia y medios de las empresas en la fase de valoración de las ofertas y solo los permite en la fase de selección previa de los procedimientos restringidos, estableciendo nuestro artículo 51 como criterios de adjudicación, además del precio, los directamente vinculados al objeto del contrato que revelen cual es la oferta mas ventajosa; sirva de ejemplo, la supresión como criterios de adjudicación los establecidos en el artículo 62.7 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos, relativos al número de trabajadores eventuales.

Los criterios de adjudicación de los contratos administrativos, tal y como señala el Tribunal Administrativo de Navarra, en su Resolución 2714/06, de 6 de septiembre de 2006, “han de fijarse en atención a la finalidad de interés público perseguida por cada contrato en particular. Han de ser criterios objetivos y referidos a la oferta de los licitadores y no a la propia empresa licitadora, esto es, han de ser criterios vinculados al objeto del contrato público de que se trate y no a las cualidades del licitante (experiencia, características de la empresa, situación laboral, etc.)”

Por tanto, deben claramente diferenciarse, al atender a cuestiones diferentes, lo que son criterios para seleccionar empresas solventes que puedan realizar de forma satisfactoria el contrato, de los que determinan la adjudicación de los contratos.

El Tribunal Supremo es claro al respecto, rechazando tajantemente la inclusión dentro de los pliegos de cláusulas administrativas de criterios relativos a características propias de las empresas participes en las licitaciones, siendo ejemplo de las mismas, la Sentencia de 15 de marzo de 2004 y las de 23 y 24 de enero de 2006.

En conclusión, las condiciones subjetivas que reúnen los licitadores deben ser tenidas en cuenta para acreditar la capacidad y solvencia económica y técnica de los mismos para poder dar cumplimiento al contrato, por ello deben ser consideradas en la fase de admisión a la licitación; pero no deben confundirse con los criterios de carácter objetivo, es decir, específicos al objeto del contrato que licita la administración, que son los que determinan la valoración que debe realizarse de las ofertas presentadas por los empresarios ya admitidos por haber acreditado adecuadamente su idoneidad para poder ejecutarlo.

Por ello, debe entenderse que las Cláusula 12ª y 15ª del Pliego objeto de la reclamación no son ajustadas a derecho, al señalar como criterios de adjudicación lo que de conformidad con los artículos 14 y 55 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, deberían considerarse medios de acreditación de la solvencia técnica y no criterios de adjudicación.

CUARTO.- La segunda cuestión planteada por la reclamante se basa en la falta de concreción o determinación del modo de atribución de la puntuación asignada a los criterios de valoración de tipo técnico.

Así la reclamante señala al respecto que “el pliego atribuye la máxima puntuación en la mayoría de los criterios relativos a la oferta técnica a quien mejor equipamiento destine, determinando únicamente cual es el equipo mínimo exigido en cada caso, pero sin indicar en cada apartado como se va a asignar la puntuación correspondiente.”

En materia de contratación, el pliego de condiciones constituye la Ley de la licitación y aunque la Administración puede tener potestad discrecional de acuerdo con los términos del mismo, para poder valorar la proposición más ventajosa y acudir a una interpretación y aplicación de las cláusulas razonables, no es menos cierto que los licitadores interesados en presentar proposiciones deben tener conocimiento de los

elementos necesarios para poder preparar sus ofertas con el animo de poder obtener una buena puntuación, para lo cual necesitan conocer como serán valoradas las mismas, respetando siempre el necesario margen de discrecionalidad de la Administración.

Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 21 de enero de 2005, señala que *“la determinación de lo que sea más ventajoso se encuentra siempre vinculada a los criterios de preferencia establecidos en el Pliego, y a los aspectos reglados de todo tipo que se deduzcan del mismo y de la normativa de aplicación. Y a fin de evitar en todo lo posible la discrecionalidad del órgano de contratación, los criterios deben estar sujetos a unos baremos convenientemente ponderados.”*

Por ello, el artículo 45 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, dispone que el Pliego establecerá la ponderación que podrá fijarse estableciendo una banda de valores adecuada.

Los criterios establecidos en los pliegos para poder valorar las ofertas deben tender a poder puntuarse de una forma objetiva y automática mediante la mera aplicación de fórmulas contenidas en el mismo, si bien, de forma excepcional y no generalizada, *“la puntuación también podrá remitirse a juicios de valor cuando así lo requiera o aconsejen las características del objeto del contrato.”*

Por ello, si bien el Pliego sí realiza una asignación de puntuación a cada uno de los criterios, indica en el desglose de puntuación atribuido a cada uno de los criterios la frase *“ Puntuación máxima a quien mejor equipamiento mecánico destine”* o *“puntuación máxima a quien mejor memoria técnica presente con las indicaciones del Pliego”*, lo que ciertamente resulta demasiado ambiguo y deja un margen de apreciación discrecional demasiado amplio, sin que los licitadores conozcan a priori, con la lectura de dicho Pliego, como y en qué se basará, la valoración de sus ofertas, lo que puede entenderse que pudiera suponer una infracción al principio de igualdad de trato y transparencia que deben presidir la contratación

De acuerdo con lo anterior, el estudio o análisis del Pliego objeto de la presente reclamación, debe estar enmarcada en el respeto a los principios generales de la contratación, que se concretan, según la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo, sección 7ª) de 17 de octubre de 2000, en *“...la igualdad de acceso entre las distintas empresas dedicadas a la contratación pública y el procedimiento de contratación, como ya reconoció la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1976 , tiende a garantizar el interés público, mediante la articulación de tres principios cardinales de la*

licitación, ... el principio de publicidad, el principio de libre competencia y el principio de igualdad de oportunidades”.

En conclusión, los criterios de valoración señalados entendemos que infringen el artículo 45 de la Ley Foral de Contratos, al resultar ambiguos y confusos, y no estar, tal y como prescribe el mismo, suficientemente ponderados los mismos, entendiendo que se debe indicar qué elementos serán tenidos en cuenta para asignar el concepto de “mejor” y por ello, la máxima puntuación.

QUINTO - El reclamante también señala que no se ha dado la información necesaria en algunos otros aspectos, como subrogación de personal, a lo que hay que indicarle que el Ayuntamiento de Ansoain ha procedido a realizar varias aclaraciones en el anuncio de licitación publicado en el Portal el día 30 de enero de 2012, con la intención de subsanar dichas omisiones.

SEXTO.- Apreciada la ilegalidad del Pliego de Condiciones Jurídicas y Económicas Administrativas Particulares regulador de la contratación de la gestión del servicio de limpieza urbana viaria”, promovido por el Ayuntamiento de Ansoain procede declarar la nulidad del mismo, señalando que corresponderá al órgano de contratación la adopción de las medidas necesarias para dar cumplimiento al Acuerdo que adopte la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Pública.

En consecuencia, y por unanimidad de los asistentes a la sesión de la Comisión Permanente, al amparo de lo establecido en el artículo 213 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos y en el artículo 3.2 del Decreto Foral 236/2007, de 5 de noviembre, por el que se regula la Junta de Contratación Pública y los Procedimientos y Registros a su cargo, la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Pública.

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación en materia de contratación pública presentada “CESPA, S.A.”, contra el “Pliego de Condiciones Jurídicas y Económicas Administrativas Particulares regulador de la contratación de la gestión del servicio de limpieza urbana viaria”, promovido por el Ayuntamiento de Ansoain.

2º. Requerir al Ayuntamiento de Ansoain que adopte las medidas necesarias para la inmediata ejecución de este Acuerdo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 210.4 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos.

3º. Notificar el presente Acuerdo a “CESPA, S.A.” y al Ayuntamiento de Ansoain.

4º. Significar que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona. La Presidenta de la Comisión Permanente. Marta Echavarren Zozaya. El Vocal. Gonzalo Pérez Remondegui. La Vocal. Silvia Baines Zugasti.