



Expediente: 7/2021

ACUERDO 27/2021, de 16 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña M. J. C. G., en nombre y representación de la UTE CESPAS & ACCIONA, frente al Acuerdo de la Comisión Permanente de la Mancomunidad de la Ribera, de 17 de diciembre de 2020, por el que se adjudica el contrato del servicio de limpieza viaria en municipios de la Mancomunidad de la Ribera, a la UTE FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. & LIMPIEZAS RUBIO.

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 cuatro licitadores. Producida la apertura y la valoración de la documentación relativa a los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor (Sobre Nº 2), la Mesa de Contratación acordó excluir, con fecha 27 de noviembre de 2019, a dos licitadores porque sus ofertas no alcanzaron la puntuación mínima de 25 puntos contemplada en el Pliego de Bases Regulatorias, así como a la UTE CESPAS & ACCIONA por el incumplimiento de la prestación de horas/m² establecida en el pliego, resultando dicha oferta técnicamente inadecuada y no garantizando adecuadamente la correcta ejecución del contrato.

SEGUNDO.- Con fecha 13 de diciembre de 2019, la UTE CESPAS & ACCIONA interpuso una reclamación especial en materia de contratación frente a la citada exclusión, que fue estimada por el Acuerdo 4/2020, de 23 de enero, de este Tribunal, que anuló el acuerdo recurrido, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la misma, al objeto de que se procediera a la valoración y puntuación de la oferta de la UTE reclamante.

TERCERO.- Por Acuerdo de la Comisión Permanente de la Mancomunidad de la Ribera, de 10 de marzo de 2020, se renunció a la adjudicación del contrato.

CUARTO.- Con fecha 17 de junio de 2020, la UTE CESPA & ACCIONA formuló una reclamación especial en materia de contratación pública frente al citado acuerdo, que fue estimado por el Acuerdo 55/2020, de 23 de julio, de este Tribunal.

QUINTO.- Con fecha 1 de octubre de 2020, la Mesa de Contratación procedió a puntuar la oferta técnica formulada por la UTE CESPA & ACCIONA, y, con fecha 9 de octubre, procedió a la apertura del sobre 3, correspondiente a las ofertas económicas formuladas.

Las puntuaciones totales de las ofertas de los licitadores que no resultaron excluidos fueron las siguientes:

LICITADOR	P. TÉCNICA	P. ECONÓMICA	C. SOCIALES	TOTAL
FCC & RUBIO	36,77	40	15	91,77
CESPA & ACCIONA	36,10	39,10	15	90,20

Por el Acuerdo de la Comisión Permanente de la Mancomunidad de la Ribera, de 17 de diciembre de 2020, se adjudicó el contrato a la UTE FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. & LIMPIEZAS RUBIO.

SEXTO.- Con fecha 21 de enero de 2021, doña M. J. C. G. interpuso, en nombre y representación de la UTE CESPA & ACCIONA, una reclamación especial en materia de contratación pública frente al citado acuerdo, alegando lo siguiente:

1ª. Limitado acceso al expediente generador de indefensión.

Señala que el limitado acceso al expediente que se le ha otorgado, fruto de la extensa declaración de confidencialidad de la oferta que ha resultado adjudicataria del contrato, ha mermado significativamente sus posibilidades de defensa, agravándose la situación de indefensión por el limitado acceso al informe de valoración firmado por los

vocales técnicos Sr. N. y Sr. P., quienes advirtieron de la existencia de incumplimientos en la oferta de la UTE FCC & RUBIO, tal y como puede leerse en el acta de la mesa de 18 de noviembre de 2020.

Manifiesta que es obligación del licitador que invoca el deber de confidencialidad justificar suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial, así como que la Mancomunidad de la Ribera no ha motivado debidamente el carácter confidencial de la oferta de la citada UTE.

Señala, asimismo, que es indefendible que dicha información constituya un valor estratégico para la empresa, en la medida en que se refiere a los medios mecánicos y humanos que se van a utilizar en un servicio que va a ser público, no afectando tampoco a su competencia en el mercado, ya que no se puede catalogar como secreto técnico ni comercial la descripción de unos servicios públicos que van a realizarse en la vía pública, y que nada tienen que ver con los que se puedan presentar en las licitaciones de otros municipios.

Insiste en que en el apartado 5 del citado informe técnico se recogen distintos incumplimientos e incongruencias de los servicios ofertados por la UTE FCC & RUBIO, por lo que del acceso al mismo dependen directamente sus posibilidades de defensa.

Solicita, en atención a lo expuesto, el acceso a la citada documentación para la realización de alegaciones complementarias.

2ª. Incumplimientos de la oferta de la UTE FCC & RUBIO susceptibles de generar su exclusión.

Alude a la consideración de los pliegos como ley del contrato, señalando que la oferta de la UTE FCC & RUBIO incumple de forma clara las prescripciones de los pliegos que detalla a continuación.

A) Incumplimiento del descanso exigido por el Convenio Colectivo y por el PPT en el dimensionamiento de las horas efectivas frente a las horas totales.

Señala que el pliego fija de manera clara y precisa la diferencia entre horas totales y horas efectivas, debiendo eliminarse de estas últimas los tiempos dedicados a desplazamientos, limpieza de maquinaria y descansos impuestos por la normativa laboral, así como que la UTE FCC & RUBIO ha incluido las horas de descanso como horas efectivas, y ello con independencia de que esta haya afirmado en el trámite de subsanación conferido que las horas efectivas no deben verse reducidas por los descansos. Concluye, en relación con ello, que en la oferta de dicha UTE no se ha tenido en cuenta el tiempo de descanso.

B) Incumplimiento de las horas totales exigidas.

Alega que la UTE FCC & RUBIO aprovechó una aclaración relativa al contenido de su oferta respecto al servicio de baldeo mixto, para modificar esta, siendo 1.494 horas las realmente ofertadas en dicho servicio. Señala que esto no tiene consecuencias respecto al cumplimiento del baldeo mixto, pero sí las debería tener respecto al incumplimiento del total de horas exigidas por los pliegos, que ascienden a 13.304 horas.

Concluye que la UTE adjudicataria ofreció 13.701,06 horas efectivas que, descontadas las 780 horas atribuibles a los descansos, hace un total de 12.921,60 horas, no llegando por lo tanto al mínimo exigido en el pliego.

C) Incumplimiento de la obligación de subcontratar determinados servicios con Centros Especiales de Empleo.

Alega que el pliego impone la subcontratación obligatoria de determinados servicios con Centros Especiales de Empleo, así como que los tres técnicos que valoraron las ofertas indicaron en sus informes que la UTE FCC & RUBIO no cumple con esta obligación de subcontratación, ni con el mínimo de horas exigidas en el servicio de papeleras, para el que se exigen 312 horas al año, ofreciendo la adjudicataria 103 horas.

D) Incumplimiento de la totalidad del personal a subrogar, del Convenio y de las horas que afectan al coste del servicio.

Alega que en la oferta de la UTE FCC & RUBIO no se contempla la subrogación de los dos Jefes de Equipo, incumpliendo el pliego de condiciones. Señala, asimismo, que sólo oferta para los servicios de turno de noche 6,17 horas, lo que es inferior a la jornada que el convenio obliga para los trabajadores a jornada completa. Por último, manifiesta que el personal a subrogar tiene a dos conductores al 100% de lunes a sábado, y la oferta sólo considera los servicios de lunes a viernes, lo que conlleva que no están a jornada completa.

E) Incumplimiento de la obligación de colocar dispensadores de ácido acético en la maquinaria.

Alega que el pliego exige que la maquinaria con la que se presta el servicio cuente con un dispensador de ácido acético o productos de similares características, exigencia que se incumple en la oferta de la UTE FCC & RUBIO.

Señala que en uno de los informes técnicos emitidos se acepta la sustitución de este dispensador en la maquinaria por su uso por operarios dotados de mochila de fumigación, por lo que un incumplimiento del pliego se transforma en una auténtica modificación del mismo en el momento de la valoración, que además coloca al adjudicatario en una situación de ventaja respecto al resto de licitadores que incurren en un gasto mayor al incorporar el dispensador exigido.

Solicita, en atención a lo expuesto, la anulación del acuerdo recurrido y la exclusión de la oferta de la UTE FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. & LIMPIEZAS RUBIO por los incumplimientos señalados, ordenándose la retroacción del procedimiento a fin de adjudicar el contrato a la oferta del siguiente licitador mejor clasificado, que es la formulada por la propia reclamante.

Asimismo, solicita que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125.3 de la LFCP, se acuerde la suspensión automática del acto impugnado.

SÉPTIMO.- El 25 de enero de 2021, este Tribunal remitió al reclamante y al órgano de contratación un oficio en el que se señala que con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado, conforme al artículo 124.4 de la LFCP, sin que proceda resolver expresamente sobre la solicitud formulada.

OCTAVO.- Con fecha 21 de enero de 2021, se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 26 de enero, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 31 de enero de 2021 el órgano de contratación aportó, dentro del plazo concedido, el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, en las que manifiesta lo siguiente:

1ª. Inexistencia de indefensión de la reclamante.

Manifiesta que el acceso a la documentación tiene por finalidad garantizar el posible ejercicio de las acciones que correspondan a los participantes en la licitación o, en definitiva, que no se produzca la indefensión de los mismos por no haber podido acceder a esa documentación e información, no siendo este el presente caso, en el que no puede hablarse cabalmente de indefensión alguna.

Alega que sólo el 40% de la oferta de la UTE FCC & RUBIO se declaró confidencial, mientras que la confidencialidad de la UTE reclamante afecta a más del

90% de su oferta, como puede verse en el cuadro resumen que se adjunta. Señala, asimismo, que aquella motivó su declaración, lo cual no hizo esta.

Señala que es la tercera reclamación que la UTE CESPAS & ACCIONA interpone frente a actos dictados en el presente procedimiento, sin que en ninguna de las reclamaciones anteriores formulara observación o reparo análogo a los que ahora mantiene sobre eventuales dificultades de acceso a la información necesaria para la interposición de sus reclamaciones.

Añade que los incumplimientos que sustentan la reclamación coinciden con los reparos o reflexiones que mantuvieron los técnicos Sr. N. y Sr. P. en el proceso de evaluación de las ofertas, y que se recogían en informes emitidos con anterioridad y que fueron conocidos por la reclamante. Señala que el Sr. P. se ha limitado a transcribir dichos reparos técnicos ya expuestos en informes anteriores para su inclusión en el informe final conjunto que firma con el Sr. N..

2ª. Inexistencia de causa de exclusión de la licitación de la oferta del adjudicatario.

Alude, en este punto, a la diversa doctrina dictada en relación con la exclusión de los licitadores por el incumplimiento de las prescripciones técnicas, señalando que no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato, debiendo ser además un incumplimiento expreso y claro.

Señala que 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 que sean necesarias para que la mesa o el órgano asesor del órgano de contratación puedan valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Asimismo, en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas.

Manifiesta que, en el presente caso, todas las alegaciones en torno a los incumplimientos técnicos y económicos de la oferta realizada por la UTE FCC & RUBIO, obedecen a juicios subjetivos hechos por la recurrente, sin que gocen de grado o entidad suficiente como para reprochar un incumplimiento claro, expreso y abierto de las prescripciones de los pliegos, habiendo sido rechazados por el criterio de la mayoría de los miembros de la Mesa de Contratación.

Respecto a los distintos incumplimientos señalados en la reclamación alega lo siguiente:

A) Sobre el dimensionamiento de las horas efectivas y el cumplimiento de los “tiempos de descanso de los trabajadores”.

Señala que, al contrario de lo sostenido por la reclamante, el pliego no resulta unívoco respecto al cálculo de las horas efectivas, lo cual motivó la pregunta formulada por la Mesa de Contratación a los licitadores, señalando la UTE FCC & RUBIO que los tiempos efectivos señalados en su oferta “*efectivamente, no se ven reducidos*” por los descansos obligatorios contenidos en el convenio colectivo.

Alega, asimismo, que la oferta económica de la adjudicataria refleja más horas efectivas que las solicitadas en el pliego, siendo las presupuestadas incluso superiores a las ofertadas, así como que, examinada la oferta económica por el Interventor de la Mancomunidad, técnico economista de la Mesa de Contratación, este dictaminó en su informe que la oferta económica de dicho licitador se adecúa a su oferta técnica y al pliego del contrato, por lo que puede cumplir con los costes derivados de la realización del servicio.

B) Inexistente incumplimiento de las horas totales.

Alega que lo argumentado en la reclamación respecto al cómputo e insuficiencia de las horas totales carece de sustento y fundamento alguno, ya que el total de horas ofertadas por la adjudicataria para el resto de labores es de 21.077 horas, frente a las 18.525 horas que solicitaba el pliego.

Señala que, en todo caso, en el anexo 1 de resumen de los servicios de la oferta presentada por la UTE FCC & RUBIO, se presenta un cuadro del que resulta que las horas de servicios de limpieza mecánicos (barrido mecánico, baldeo y fregado) ofertadas son 16.510, muy superiores a las 13.304 horas exigidas en el pliego, por lo que la reducción de horas que estima la reclamante al respecto es falsa.

C) Igualmente inexistente incumplimiento de la obligación de subcontratar determinados servicios con Centros Especiales de Empleo.

Señala que las horas de limpiezas especiales de la oferta de la UTE FCC & RUBIO son superiores a las solicitadas por el pliego, por lo que se cumple la exigencia de horas para el total de las labores, tal y como se exigía.

Manifiesta, asimismo, que el pliego únicamente señala que estas labores deben realizarse a través de una empresa de inserción social, no dice que haya que señalar en la oferta qué empresa las realizará. Asimismo, si de la oferta de dicha UTE pareciera que una parte de estas limpiezas las fuera a hacer con una empresa de inserción y otras no, ello no le eximiría de su obligación de realizar todas ellas a través de esta, que es lo que exige el pliego.

Concluye que, revisada la oferta de dicha UTE, esta sí señala que todas las labores de limpieza específica se van a realizar mediante subcontratación con un centro especial de empleo, lo cual también consta en la oferta económica.

D) Incumplimiento sobre la totalidad del personal a subrogar, del Convenio y de las horas que afectan al coste del servicio.

Alega que los adjudicatarios, por el hecho de concurrir, ya asumen todos los compromisos impuestos en el pliego regulador, así como que el cumplimiento de los compromisos laborales inherentes a la subrogación del personal es una cuestión que debe diferirse a la fase de ejecución del contrato y que, en cualquier caso, no limita las facultades del empresario para la posterior organización de la empresa.

E) Sobre el incumplimiento de la obligación de colocar dispensadores de ácido acético en la maquinaria.

Señala que la inclusión de un sistema de dispensador de ácido acético en barredoras es algo novedoso, ya que tal sistema no existe en el mercado.

Respecto a las baldeadoras, señala que todas llevan de serie este depósito, por lo que la adjudicataria podría incluirlo en las suyas si la Mancomunidad se lo requiriera.

Respecto a la oferta económica, señala que los costes de inversión en las barredoras de la oferta de la UTE CESP A & ACCIONA son los del mercado, sin que presenten sobrecoste alguno por el dispensador de ácido acético. De igual forma, en ninguna de las baldeadoras se aprecia un sobrecoste ya que, como se ha dicho, llevan el depósito instalado de serie.

Sin embargo, que la UTE FCC & RUBIO sustituya la implantación del dispensador de ácido acético por un tratamiento manual personalizado tiene un coste, según su oferta, de 10.331,08 euros (más de 103.000 euros en los diez años del contrato), mientras que la implantación del dispensador en las siete barredoras que la UTE CESP A & ACCIONA oferta no le supondría más de 2.000 euros por cada una (14.000 euros de coste en total), por lo que el argumento de que supone un agravio comparativo no es válido, ya que al final el coste que le supone al adjudicatario es mucho mayor.

Señala que, ante la legislación ambiental existente, la Mesa de Contratación admitió la oferta relativa a la realización de esa limpieza de forma manual, para que su aplicación sea muy localizada.

Manifiesta que, como ha señalado este Tribunal en su Resolución de 3 de agosto de 2020, *“para que el incumplimiento de una condición técnica justifique la exclusión de la oferta no basta con que sea expreso y claro, sino que debe suponer, además, la imposibilidad de ejecutar adecuadamente el objeto del contrato, debiendo rechazarse aquellas interpretaciones de las prescripciones técnicas definidas en el pliego que supongan que queden excluidos de la contratación obras, suministros o servicios que*

cumplan la misma funcionalidad aún cuando sus características, desde el punto de vista técnico, puedan diferir de las previstas en el citado documento contractual”. Así como que, “esta materia, dada su especificidad, queda enmarcada en el ámbito de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores de la Administración, cuyos criterios gozan de la presunción de acierto y certeza, salvo prueba en contra que evidencie error o arbitrariedad en la decisión o juicio emitido”, circunstancias que no concurren en este caso.

Solicita, en atención a lo expuesto, la desestimación de la reclamación presentada.

NOVENO.- El 1 de febrero de 2021 se requirió al órgano de contratación la aportación de la siguiente documentación al objeto de completar el expediente remitido:

1. Acuerdo del órgano de contratación relativo a las declaraciones de confidencialidad formuladas por los licitadores, si lo hubiere.
2. Solicitud de la UTE CESPAS & ACCIONA de acceso al expediente de contratación y contestación dada a la misma, si la hubiere.

El 3 de febrero la Mancomunidad de la Ribera aportó diversa documentación al objeto de dar cumplimiento a dicha solicitud.

DÉCIMO.- El 4 de febrero se dio traslado de la reclamación a los restantes interesados para que alegasen lo que estimasen pertinente, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.5 de la LFCP.

Con fecha 9 de febrero se presentó un escrito de alegaciones por parte de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. y GRUPO RUBIO-SERVICIOS HIGIÉNICOS INTEGRALES, S.L., mercantiles que componen la UTE adjudicataria, en el que manifiestan lo siguiente:

- 1ª. Limitación de acceso a expediente que causa indefensión.

Señala que la declaración de confidencialidad de la reclamante es notoriamente más extensa que la suya, la cual es la menor de todas las ofertas presentadas, conforme al cuadro que se adjunta. Por ello, esta alegación resulta contraria a sus propios actos y a la buena fe. Asimismo, señala que su declaración de confidencialidad no alcanza a toda la propuesta técnica y que está justificada, mientras que la de la reclamante no contiene ninguna justificación. Concluye señalando que, las reclamaciones anteriores presentadas por la misma UTE, el acceso a los informes técnicos previos y el propio contenido y desarrollo de la reclamación, permiten concluir, junto con lo anteriormente señalado, que no existe indefensión alguna en la entidad reclamante.

2ª. Incumplimientos de la oferta técnica de esta UTE que conlleva exclusión: inexistencia.

Alega que, conforme a la doctrina que se cita, para la exclusión de una oferta deben concurrir los siguientes elementos o requisitos: el incumplimiento de una prescripción por la oferta examinada; el incumplimiento ha de ser claro, no albergándose dudas al respecto; la existencia de una exigencia clara por el pliego de la parte incumplida; y que el incumplimiento impida cumplir los compromisos exigidos por el pliego.

Examina, a continuación, los supuestos incumplimientos alegados en la reclamación.

A) Incumplimiento del descanso exigido por el Convenio Colectivo y por el PPT en el dimensionamiento de las horas efectivas frente a las horas reales.

Alega que la oferta es clara, habiéndose señalado en el apartado “horas efectivas” las horas exigidas, cuestión no discutida de adverso, siendo este el sentido en el que se pronunció en el requerimiento de aclaración formulado. Señala que no cabe inferir un incumplimiento, y mucho menos claro, sino en todo caso una supuesta contradicción limitada o parcial. Manifiesta, asimismo, que el número de horas efectivas totales ofertadas es netamente superior a las mínimas exigidas, así como que la oferta económica es plenamente viable según informe de intervención. Señala, por último, que

la exigencia del pliego de no computar como hora efectiva la de descanso no reuniría el requisito de claridad que exige la doctrina para conllevar la exclusión.

B) Incumplimiento de las horas totales exigidas.

Reitera que las horas efectivas no se ven reducidas por los descansos y que, en todo caso, la exigencia no sería clara como para conllevar la exclusión. Alega, asimismo, que la premisa – horas exigidas por el pliego – no se especifica como sostiene la recurrente, dado que mediante aclaración realizada el 18 de febrero de 2019 el órgano de contratación señaló que la exigencia del cumplimiento de las horas totales lo era para el total de las labores, ya que ello da mayor libertad a los licitadores. Por ello, las horas exigidas no son las 13.304 de la limpieza viaria básica, sino las 19.749 del total de las labores, siendo así que las ofertadas son 21.533 horas.

Manifiesta que, incluso descontando las 1.494 horas del segundo equipo de baldeo mixto, la oferta sumaría un total de 20.039 horas, que siguen estando por encima de las exigidas en el servicio de Tudela (excluido el barrido manual).

C) Incumplimiento de la obligación de subcontratar determinados servicios con centros especiales de empleo.

Se remite al contenido de su oferta técnica (páginas 105, 107 y 110 del Tomo I) y de su oferta económica (página 107), en donde se alude a la subcontratación a un centro especial de empleo conforme a lo exigido por el pliego técnico.

D) Incumplimiento de la totalidad del personal a subrogar, del Convenio y de las horas que afectan al coste del servicio.

Con cita de las páginas 121 y 134 del Tomo I de su oferta técnica, señala que la oferta supera en todas las categorías el número de operarios necesarios, quedando garantizada la subrogación de todo el personal.

Respecto a la jornada, señala que la reclamante omite y obvia parte del convenio colectivo, que se transcribe, y que su artículo 8 reconoce que *“La organización práctica*

del trabajo es facultad exclusiva de la empresa, por lo que está podrá implantar los métodos y procedimientos más convenientes para la buena marcha del servicio”.

Señala que su oferta cuadra con el personal a subrogar que trabaja los sábados por la mañana, así como que el respeto al convenio actual es reconocido en el informe técnico elaborado por el Sr. P. y el Sr. N..

Manifiesta que el supuesto incumplimiento señalado sería, en cualquier caso, relevante a efectos de ejecución del contrato, no de su adjudicación.

Concluye señalando que esta alegación también resulta contraria a la buena fe, ya que la UTE reclamante modifica en su oferta completamente la distribución horaria de la jornada laboral de los trabajadores, no ha contemplado en la misma ningún servicio en que la jornada laboral de los sábados sea 7,38 horas, llegando al extremo de establecer jornadas de 9 horas en el servicio de barrido mecánico de Tudela.

E) Incumplimiento de la obligación de colocar dispensadores de ácido acético en la maquinaria.

Señala que el ácido acético está catalogado como residuo corrosivo y que está prohibido su uso de forma indiscriminada en la vía pública, conforme a la normativa que cita, por lo que propuso la utilización de dicho producto de forma programada, mediante operarios de barrido manual (preferentemente motorizados) o servicios afines, dotados de mochila de fumigación con la disolución herbicida para aplicarla de forma controlada.

Señala que esta solución se ha valorado en 13.072,17 euros al año, lo que supone más de 103.000 euros para la duración total del contrato, con lo que se cubriría de sobra la instalación de cualquier dispensador adicional en todas las máquinas barredoras y baldeadoras adscritas al contrato, por lo que no supone ninguna ventaja económica, sino todo lo contrario.

Se remite, a este respecto, al criterio mantenido por este Tribunal en el Acuerdo 45/2019, de 21 de mayo, en relación con el cambio de una oferta ante la detección de un error en el pliego.

Señala que tanto las barredoras como las baldeadoras propuestas en su oferta disponen de serie de un sistema de humectación en el que además de agua, se pueden incorporar otros productos, tales como detergentes, desincrustantes o el producto adecuado para la eliminación de malas hierbas. Por ello, aun cuando propone una alternativa más ajustada a la normativa medioambiental, la maquinaria sí cumpliría con los requerimientos del pliego, en relación a la incorporación de un dispensador de producto.

Concluye señalando que la propia Mesa de Contratación siguió dicho criterio, conforme a lo dispuesto en la página 74 del informe del Sr. N. y el Sr. P..

Atendiendo a todo lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

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 formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma prevista en el artículo 126.1 de la LFCP.

Respecto a la interposición de la reclamación dentro del plazo previsto en el artículo 124.2.b) de la misma Ley Foral, cabe señalar que en el expediente remitido no consta el acuse de la notificación del acto recurrido a la reclamante, por lo que aquella ha de considerarse interpuesta dentro de dicho plazo.

CUARTO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada, conforme a lo previsto en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

QUINTO.- Dadas las peculiaridades que presenta el expediente objeto de esta reclamación conviene introducir determinados datos relativos al mismo a fin de facilitar su comprensión.

Así, resulta que en el informe de valoración emitido por los vocales técnicos de la Mesa de Contratación, señores N. y P., se advierte de la existencia de incumplimientos o incongruencias en la oferta de la UTE FCC & RUBIO, tal y como puede leerse en el acta de la Mesa de 18 de noviembre de 2020. A continuación, y con ocasión de las correspondientes alegaciones formuladas respecto a cada uno de los incumplimientos aducidos, transcribe la reclamante diversos párrafos del citado informe, así como de otro informe técnico obrante en el expediente administrativo, emitido este por el Sr. C., también vocal de la Mesa de Contratación.

Conviene precisar, a este respecto, que tal y como se constata del citado expediente, tras la apertura de las ofertas técnicas producida con fecha 25 de marzo de 2019, la Mesa de Contratación encargó la valoración de las ofertas a los tres vocales técnicos de la misma, señores N., P. y C.. Estos emitieron diversos informes, sin que, por la discordancia entre sus posturas, llegaran a formular una propuesta conjunta. Finalmente, el Sr. C. emitió su informe definitivo en septiembre de 2019, formulándose por los señores N. y P. un informe conjunto el 28 de octubre del mismo año.

En el informe del Sr. C. se apreciaba un incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por parte de la oferta formulada por la UTE CESPAS & ACCIONA, por lo que procedió a puntuar la oferta realizada por dicho licitador con 0 puntos, mientras que en el de los otros dos vocales se aludía a posibles incumplimientos de la oferta de la UTE FCC & RUBIO, los cuales se ponían de manifiesto a fin de que,

según se señala, la Mesa de Contratación y, en especial, los expertos jurídicos de la misma, los valorara y recomendara la mejor forma de proceder.

Según consta en el acta de fecha 27 de noviembre de 2019, los acuerdos adoptados en la misma fueron, la exclusión de las ofertas presentadas por Urbaser y la UTE formada por Brocoli & Sifu & OHL, por no alcanzar la puntuación mínima de 25 puntos contemplada en el Pliego de Bases Regulatoras; “la exclusión de la oferta formulada por la UTE Cespa & Acciona por el incumplimiento de la prestación de horas/m2 establecidos en el Pliego de Bases Regulatoras resultando dicha oferta técnicamente inadecuada por un lado y por otro no garantiza adecuadamente la correcta ejecución del contrato”; la admisión de la oferta formulada por la UTE FCC & RUBIO y la atribución de puntuación a las empresas concurrentes con la excepción de la correspondiente a la UTE Cespa & Acciona.

Consta asimismo en dicha acta el voto particular de los Srs. P. y N. contrarios a esta exclusión.

Como se señala en los antecedentes del presente acuerdo, la UTE CESPA & ACCIONA interpuso contra su exclusión, reclamación especial en materia de contratación pública, que fue estimada por este Tribunal.

En ejecución de dicho acuerdo, el Sr. C. procedió a emitir un nuevo informe de valoración en septiembre de 2020, valorando la oferta de la UTE CESPA & ACCIONA.

La Mesa de Contratación se reunió con fecha 1 de octubre de 2020, aprobando la puntuación respecto de la oferta técnica formulada por la UTE CESPA & ACCIONA, que conforme a lo señalado había quedado sin puntuar en la Mesa de valoración celebrada el día 27 de noviembre de 2019, en la que se admitió y puntuó la oferta de la UTE FCC & RUBIO.

El 9 de octubre de 2020 tuvo lugar la apertura de las ofertas económicas y el 18 de noviembre, la Mesa de Contratación se reunió a fin de atribuir las puntuaciones finales, dejándose constancia en la correspondiente acta de la disparidad de criterios existentes entre los vocales técnicos; mientras que los señores N. y P. manifestaban su

reafirmación en los reparos obrantes en sus informes respecto de la oferta de la UTE FCC & RUBIO, que, sin embargo no figuran en el acta de puntuación de esta licitadora, el Sr. C. afirma lo mismo respecto a la oferta formulada por la UTE CESPAS & ACCIONA.

El Interventor de la Mancomunidad, también vocal de la Mesa, señala que ha comprobado que las ofertas económicas se adecúan y cumplen con la oferta técnica, habiendo cotejado esta con su documentación económica, así como que la documentación aportada por la UTE FCC & RUBIO es más exhaustiva y explícita que la de la UTE CESPAS & ACCIONA, si bien ambas han sido comprobadas y se adecúan a la oferta técnica. Finalmente, se acuerda continuar con el procedimiento y facultar a la Secretaria de la Mesa para examinar la documentación que presente la UTE FCC & RUBIO, dando cuenta a los restantes miembros de la Mesa, con carácter previo a la propuesta de adjudicación del contrato.

Por último, el 14 de diciembre de 2020 la Mesa de Contratación formuló propuesta de adjudicación del contrato a favor de la UTE FCC & RUBIO, adjudicación que recayó el 17 de diciembre, y frente a la que se interpone la presente reclamación especial por la UTE CESPAS & ACCIONA.

Sirva la anterior exposición para poner de manifiesto la disparidad de opiniones técnicas vertidas durante la tramitación del procedimiento de licitación sin que, en última instancia, la Mesa de Contratación apreciara incumplimiento del pliego por parte de ninguna de las dos citadas ofertas que pudiera ser determinante de la exclusión de los licitadores, siendo labor de este Tribunal determinar si la decisión de la Mesa, al no excluir la oferta de la UTE FCC & RUBIO, se adecúa o no a la legalidad, para lo cual debe confrontarse ésta con lo dispuesto en el pliego y en la normativa de aplicación.

Adelantamos ya, por otra parte, que algunos de los reparos que la reclamante alega con base en los informes técnicos emitidos no son, según los propios informes, determinantes de la exclusión de la oferta, aludiéndose por parte de la reclamante a aseveraciones o comentarios de dichos informes en el sentido más conveniente a sus intereses.

SEXTO.- Comienza la reclamación con la alegación de indefensión a consecuencia de la extensa declaración de confidencialidad de la oferta de la adjudicataria y del limitado acceso al informe técnico de valoración, resultando ambos documentos esenciales para la fundamentación de la reclamación. Continúa considerando que el órgano de contratación no ha realizado la obligada verificación, y que no existe justificación para tal declaración de confidencialidad, ni para la restricción en el acceso al informe técnico de valoración, habida cuenta que el objeto de dicha declaración no lo constituyen secretos comerciales, sino los medios mecánicos y humanos constitutivos de la oferta. Termina solicitando se conceda el acceso total a dichos documentos a fin de realizar las oportunas alegaciones complementarias.

En relación con el trámite de alegaciones complementarias, cuya procedencia da por hecho la reclamante, hemos de traer a colación la doctrina de este Tribunal, sintetizada en el Acuerdo 82/2019, de 25 de octubre:

“A este respecto, debe recordarse que la LFCP no prevé la realización de los trámites que se solicitan. En relación con la admisión de nuevas alegaciones, este Tribunal ya manifestó en el Acuerdo 44/2019, de 21 de mayo, que, dadas las características de la Reclamación especial en materia de contratación pública, en particular la relativa a la necesaria celeridad de su tramitación, con carácter general, no resulta procedente la realización de alegaciones complementarias. Así, en el fundamento quinto de dicho Acuerdo se establecía lo siguiente:

“Según consta en el art. 126 de la LFCP el procedimiento de reclamación ante este Tribunal sólo prevé que el órgano de contratación aporte sus alegaciones en el plazo de dos días hábiles, tras lo cual se da traslado al resto de interesados, sin contener ninguna referencia o posibilidad de realizar alegaciones complementarias.

Por tanto, no se contempla en la regulación procedimental la posibilidad de presentar nuevas alegaciones en cualquier momento distinto del que específicamente se prevé en el citado art. 126, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento administrativo (...).”

Y ello es así puesto que como indica el Tribunal Supremo (STS de 9 de julio de 2012) el silencio de la regulación debe interpretarse en el sentido de excluir tal facultad: <dicha norma no resulta aplicable a los procedimientos de concurrencia, como es el caso de los procesos selectivos, en los que confluyen intereses de terceros junto con los del solicitante; razón por la que los interesados están obligados a presentar la solicitud y acreditar la pretensión de que se trate dentro del periodo inicial establecido para ello, dado que, en otro caso, se introducirían elementos de inseguridad en el desarrollo de tales procedimientos que perturbarían gravemente el principio de igualdad que debe regir en su seno con especial significación>.

A ello debemos añadir que nos encontramos ante un procedimiento de trámites tasados y presidido por el criterio de máxima celeridad, en el que se trata de evitar continuos nuevos motivos de oposición y de impugnación entre las partes que llevarían a prolongar excesivamente la duración del procedimiento puesto que la admisión de nuevas alegaciones por una parte, en virtud del principio contradictorio, conlleva necesariamente la obligatoriedad de abrir un nuevo plazo para rebatirlas por las otras partes.

Sin embargo, tampoco cabe excluir de plano tal posibilidad si bien deberá hacerse con criterios restrictivos y justificados debido a la complejidad del asunto o al conocimiento de nuevos datos que se desconocían en el momento de finalizar el plazo. En estos casos sí podría justificarse la admisión de nuevas alegaciones garantizando en todo caso el principio contradictorio, que obliga a oír a todos los interesados en relación con las nuevas alegaciones.”

Otro tanto cabe señalar respecto del solicitado trámite de vista del expediente, cuya tramitación debe quedar restringido a los casos en que exista una clara constancia de indefensión, y a aquellos en que la vista resulte esencial para la fundamentación del recurso; ello como consecuencia del carácter instrumental de dicho trámite.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), mediante la Resolución 431/2019, de 25 de abril, en la que expresa que, “Hay que tener en cuenta que el acceso al expediente tiene un

carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo tanto, no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso.”

Conforme a esta doctrina, la celebración de este trámite y la previa vista del expediente, solo resultarían procedentes, en el caso de constatarse la alegada indefensión, dado el carácter instrumental del expediente respecto de la fundamentación de la reclamación.

En lo que respecta a la confidencialidad de las ofertas, es abundante y conocida la unánime doctrina de los Tribunales de Contratos (recogida en el Acuerdo 81/2019, de 24 de octubre, de este Tribunal), en la que se establece que ésta no tiene un carácter absoluto, debiendo ser justificada su declaración, y verificada por el correspondiente órgano de contratación a los efectos de garantizar el debido equilibrio entre la garantía del derecho a la confidencialidad de las ofertas y el principio de transparencia, estando además restringida a los llamados secretos comerciales (*“conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la prestación de servicios, y la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación”*) (Resolución 84/2018, de 23 de febrero del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En el caso que nos ocupa debe señalarse que tanto la UTE adjudicataria como la reclamante formularon en sus declaraciones responsables una declaración de confidencialidad de sus ofertas. La presentada por la reclamante no contiene motivación alguna y la presentada por la UTE adjudicataria es claramente insuficiente, ya que la mera mención de los motivos “Estrategia original”, “Sinergias propias”, “Estudios propios”, “Secreto técnico” o “Patentes propias”, no constituye una motivación adecuada en los términos exigidos en la doctrina señalada. Igualmente, el órgano de contratación no ha examinado las declaraciones de confidencialidad realizadas, aceptando estas en su totalidad.

Con base en la doctrina señalada sobre la confidencialidad, manifiesta la UTE reclamante que no se ha motivado el carácter confidencial de la oferta de la UTE FCC & RUBIO, así como que la información calificada como tal no constituye un valor estratégico para la empresa ni afecta a su competencia en el mercado.

En este punto procede señalar, a la vista del expediente, que, en efecto, como han puesto de manifiesto el órgano de contratación y la adjudicataria a este respecto, la declaración de confidencialidad que realizó la propia reclamante es incluso más extensa que la formulada por la adjudicataria, afectando además a aspectos respecto de los que ahora se cuestiona su carácter confidencial, tales como los medios mecánicos a utilizar o la forma de prestación del servicio. En estas circunstancias no cabe admitir la legitimación de la reclamante para su pretensión de sanción de la declaración de confidencialidad propuesta por la adjudicataria, ni la censura de la motivación realizada por ésta y aceptada por el órgano de contratación. En este sentido se pronuncia también el Acuerdo 81/2019 de 24 de octubre, antes referido:

“Empero, y a los efectos de valorar las consecuencias jurídicas de tal circunstancia, resulta revelador el hecho de que, tal y como señala la entidad contratante, la reclamante ha realizado una declaración de confidencialidad de un alcance y extensión mayor que la de la adjudicataria.

Así las cosas, tal y como señala la Resolución 236/2019, de 8 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, no puede legítimamente pretender la reclamante que se sancione a la propuesta como adjudicataria o, indirectamente, se censure la conducta del órgano de contratación, cuando ella misma ha seguido (a efectos de la declaración de confidencialidad) una conducta análoga. Es más, excepto en el apartado correspondiente a los medios materiales en el que la adjudicataria declara como confidenciales una extensión mayor que la reclamante, lo cierto es que ambas licitadoras declaran confidenciales los mismos apartados de las ofertas, si bien la extensión de la declaración de la reclamante afecta a toda la información correspondiente a cada uno de los apartados; declaración que fundamenta en determinadas razones que, dada la coincidencia señalada, cabría hacerlas extensivas a la realizada por la reclamante.

Sin perjuicio de lo expuesto, procede recordar, en términos sucintos, que el no acceso al expediente administrativo sólo resulta relevante en cuanto constitutivo de indefensión, por haberse vulnerado con ello el derecho de acceso a información suficiente para interponer una reclamación especial debidamente fundada, limitando el derecho de defensa del licitador. Así pues, sólo en la medida en que los documentos cuyo acceso se interesa son necesarios para la articulación de la defensa de la reclamante, tiene sentido el ejercicio del derecho de acceso al expediente y a la oferta de la adjudicataria que interesa.”

Respecto al informe técnico emitido por dos de los vocales de la Mesa de Contratación, señala la reclamante haber sido conculcado su derecho de acceso al expediente por la falta de acceso al apartado 5 (5.1, 5.2 y 5.4) de dicho informe, en el cual se alude a distintos incumplimientos e incongruencias en la oferta de la UTE adjudicataria.

Del examen del contenido de dichos apartados del informe de valoración y de su comparación con el contenido del informe puesto a disposición del reclamante, la diferencia que se aprecia es la supresión de párrafos que contienen a modo de ejemplo partes de la oferta de la adjudicataria y párrafos de los Pliegos, sin que se vea afectada la parte del informe en que se detallan los reparos que se realizan respecto a tal oferta, y en los cuales se basa la reclamación.

Así, comenzando por el apartado 5.1 “Falta de justificación de los descansos. Incumplimiento de horas efectivas”, el informe señala que la oferta de FCC & RUBIO no ha tenido en cuenta las horas de descanso preceptivas, por lo que estas están incluidas como horas efectivas; que tanto el Estatuto de los Trabajadores como los convenios aplicables prevén un periodo de descanso, y alude a la petición de aclaración cursada a dicho licitador, así como a la respuesta dada por el mismo.

Toda esta información ha sido trasladada al recurrente, como así se constata en el expediente, siendo además la misma la que sirve de fundamento a la primera de sus alegaciones en relación con los incumplimientos de la oferta del adjudicatario.

Así, se comprueba que en el informe trasladado al recurrente se han suprimido tres cuadros de la oferta de FCC & RUBIO: la propuesta de jornada para el municipio de Arguedas; el resumen del servicio de barrido mecánico en Tudela; y la tabla donde se desglosan las jornadas de este último servicio.

Dichos cuadros, por lo tanto, se utilizan para explicar en qué parte de la oferta se aprecian los incumplimientos, pero su examen o visionado no resulta necesario para entender los mismos, por cuanto se explican detalladamente en la parte del informe a la que sí ha tenido acceso el reclamante.

Respecto al apartado 5.2 “Parte de las limpiezas específicas no realizadas por centros especiales de empleo”, el informe señala que el pliego establece la obligación de subcontratar determinados servicios de limpieza con una empresa local de inserción de empleo. A continuación, señala que la oferta de FCC & RUBIO contempla 104 horas para el servicio de limpieza de papeleras, si bien el pliego exige 312 horas.

Se ha suprimido, a este respecto, un cuadro de la oferta del adjudicatario donde aparecen reflejadas las 104 horas de limpieza de papeleras y se resume la forma de prestar el servicio (equipo, medios, frecuencia, jornadas, turno, horario y porcentaje de jornada). La supresión de este cuadro, por no añadir nada a la explicación antes dada, no supone perjuicio alguno para la UTE reclamante.

Asimismo, se ha suprimido un cuadro tomado de la página 101 del pliego, que, por tratarse simplemente de una copia del pliego, el reclamante ya conoce.

Seguidamente, el informe señala que la oferta de FCC & RUBIO sólo contempla la subcontratación de los servicios de limpieza de papeleras y del servicio de limpieza y mantenimiento de rejillas, como se puede ver en las páginas 107 y 110 de su oferta, reproduciéndose dos párrafos de esta, que son los que se han suprimido en el informe trasladado al reclamante. Por lo tanto, el presunto incumplimiento se explica con detalle, sin que la supresión de estos cuadros afecte en modo alguno a su comprensión. Además, estos cuadros son, precisamente, los que según señala el informe hacen referencia a la subcontratación exigida en el pliego, por lo que serían los acreditativos del cumplimiento parcial de la obligación, y no tanto de su incumplimiento.

No se aprecia, por ello, en qué medida la supresión de dichas partes perjudica el derecho de defensa del reclamante.

Respecto al apartado 5.4 del informe, “Repercusión en el cómputo de horas”, cabe señalar que el mismo se trasladó íntegro la UTE reclamante, por no contener ningún aspecto de la oferta del adjudicatario calificado como confidencial. Debe recordarse, a este respecto, que la reclamante tuvo acceso al expediente de contratación y, por ello, al informe, en dos ocasiones, con fechas 12 de diciembre de 2019 y 18 de enero de 2021, tal y como ha acreditado el órgano de contratación tras la petición expresa formulada por este Tribunal al respecto. Tampoco cabe apreciar, por ello, indefensión en relación a este punto.

Todo ello lleva a concluir que la actuación del órgano de contratación en relación con ambos documentos, no ha afectado al derecho a la defensa de la reclamante, quien ha podido articular una impugnación con suficiente conocimiento.

En consecuencia, debe desestimarse la pretensión de acceso completo al expediente y de realización de un trámite de alegaciones complementarias.

SÉPTIMO.- El fondo del asunto versa sobre la alegación de diversos incumplimientos de la oferta de la adjudicataria que, en palabras de la reclamante, son susceptibles de generar su exclusión.

A este respecto debemos partir de la doctrina aplicable a la exclusión de ofertas, doctrina que, precisamente, fue recogida y aplicada en nuestro Acuerdo 4/2020, de 23 de enero, por el que se resolvió la primera de las reclamaciones interpuestas en este contrato, con ocasión de la exclusión de la UTE ahora reclamante por igual motivo:

“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".

(...).

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.”

En síntesis, puede decirse que los parámetros con los que deben medirse los incumplimientos alegados a efectos de concluir su exclusión, son:

- El incumplimiento debe ser expreso y claro.
- Existe presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.
- El incumplimiento debe 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.

OCTAVO.- Se alega en primer lugar el incumplimiento del descanso exigido por el Convenio Colectivo y por el PPT, en el dimensionamiento de las horas efectivas frente a las horas totales, como consecuencia de no haberse señalado en la oferta adjudicataria el tiempo de descanso obligatorio.

La reclamante afirma que el Pliego fija en la cláusula 8 de las prescripciones técnicas, de manera clara y precisa, la diferencia entre horas totales y horas efectivas, debiendo eliminarse de éstas últimas los tiempos de desplazamientos, limpieza de maquinaria y descansos, y que siendo ello así, la UTE adjudicataria ha incluido las horas de descansos en las horas efectivas.

A ello añade que mediante su respuesta a la solicitud de aclaración sobre si las horas efectivas no se ven reducidas por los descansos obligatorios, la adjudicataria cambia los términos de su oferta, al responder que, *“Efectivamente, no se ven reducidas”*, ya que en ésta se revela lo contrario. Basa esta argumentación en los cuadros de la oferta de la UTE FCC & RUBIO, en los que no tienen reflejo las horas de descanso.

Para resolver la cuestión, hemos de comenzar por precisar que el cumplimiento del convenio aplicable y del resto de las obligaciones laborales y sociales son cuestiones que afectan a la fase de ejecución, como se desprende del propio pliego (cláusula 24) y de la LFCP (artículo 66. 3, a), que regulan esta cuestión como condiciones de ejecución del contrato.

Cuestión distinta y sí verificable en la fase de adjudicación del contrato es, conforme se determina en las dos normas citadas (artículo 66.3, b LFCP) y Cláusula 9 (sobre 3) del pliego, la adecuación de la oferta para el cumplimiento de dichas obligaciones, y de igual manera las del conjunto de las obligaciones del contrato.

De ahí que el cumplimiento del convenio que la reclamante señala, en relación con la falta de desglose en la oferta del tiempo dedicado a los descansos obligatorios, pudiera constituir un indicio de insuficiencia de la misma a efectos del referido cumplimiento, sobre el que la mesa de contratación debería pronunciarse, lo que entendemos ha tenido lugar mediante la adopción del informe de la intervención que más adelante se menciona y que ha sido asumido por la Mesa de contratación como así consta en el acta de 18 de noviembre de 2020.

Hecha la precisión, procede valorar si la entidad y la consecuencia que se atribuye a la omisión en la oferta de la adjudicataria de los tiempos destinados a los descansos obligatorios, han de ser o no, las afirmadas por la reclamante, es decir, el incumplimiento de las horas mínimas exigidas por el Pliego.

Así, la cláusula 8ª de las prescripciones técnicas, citada por la reclamante señala lo siguiente:

“8. HORAS EFECTIVAS

En esta licitación se han estimado un número de horas efectivas que el servicio debe cubrir en cada uno de los ayuntamientos. Se entiende por horas efectivas las dedicadas a limpieza real en la calle. No se consideran horas efectivas los tiempos destinados a desplazamientos, ni a lavado o mantenimiento de maquinaria. En el Anexo de Limpieza Viaria Municipal se especifican las necesidades de cada Ayuntamiento.

La dispersión de núcleos urbanos que integran los servicios de limpieza viaria de esta Mancomunidad requiere de una adecuada planificación, de modo que las pérdidas ocasionadas por los desplazamientos se limiten al máximo.

Por esa razón un aspecto que se va a tener en cuenta en el análisis de las ofertas presentadas por los licitadores es la es la reducción de los tiempos no destinados de manera efectiva a la limpieza de la ciudad, la misma se puede conseguir de diferentes maneras:

a). Disminuyendo los tiempos de desplazamiento de las máquinas, mediante:

• Implantación de locales, vestuarios y garajes más cerca del punto de comienzo de los trabajos

• Modificando el horario de trabajo

• Implantando sistemas de traslado de personal hasta el punto de inicio del trabajo

• Otros

b). Disminuyendo los tiempos de lavado de las máquinas, asegurando que se realiza esta actividad correctamente.

c). Otras mejoras que contribuyan a este objetivo.

Por todo lo anterior se valorarán los siguientes aspectos:

a) Horas totales empleadas y horas efectivas por todos los medios de limpieza empleados, valorando el tiempo empleado en los desplazamientos y otras labores, y la energía consumida y emisiones de gases de efecto invernadero generados en el desempeño de los trabajos

b) Existencia de locales cerca de los puntos de inicio y fin de los trabajos Se tendrá en cuenta el servicio prestado en los siguientes aspectos:

• Horas de trabajo total: es la suma del trabajo efectivo, desplazamientos, descansos y limpieza de maquinaria

• Horas efectivas de trabajo: son las realmente empleadas en la función para la que está diseñado cada medio de trabajo

• Diferencia de los 2 conceptos anteriores, desglose en labores realizadas:

- *Limpieza de maquinaria*
- *Desplazamientos*
- *Descansos*
- *Varios*

Todos los medios móviles estarán disponibles para el servicio durante 8 h como mínimo, excepto aquellos que sean empleados como medio de desplazamiento a un puesto de trabajo. Con esta medida se pretende que los tiempos empleados en desplazamientos y lavado de maquinaria se encuentren optimizados de acuerdo a las características de cada una de ellas.

El personal afecto a la ejecución del contrato deberá respetar la jornada laboral máxima establecida en la normativa de aplicación. Deberá respetarse el periodo de descanso horario diario y semanal. En todo caso, bajo ningún concepto – salvo acaecimiento de eventos extraordinariamente graves – ningún operario podrá trabajar más de 10 horas diarias -. (lo exige la legislación laboral)

Se valorará que el cálculo de tiempos de trabajo desde salida hasta entrada y las horas efectivas de trabajo esté bien realizado y con datos objetivos y realistas

En concreto en este apartado se puntuarán los siguientes aspectos:

- *Porcentaje de trabajo útil empleado sobre el total*
- *Adecuado desglose de los tiempos tenidos en cuenta en el estudio*
- *Calidad del estudio presentado en cuanto a precisión, claridad e información aportada*
- *Correcto cálculo de tiempos de trabajo desde salida hasta entrada y las horas efectivas de trabajo esté bien realizado y con datos objetivos”.*

Como señala la propia cláusula en el anexo de limpieza por municipios se especifican las horas efectivas por cada municipio.

Frente a la precisión y claridad que la reclamante ve en esta cláusula, la entidad contratante señala lo contrario, reproduciendo la primera definición de horas efectivas contenida en la misma, respecto de la que señala que no hace referencia a los descansos.

Igualmente, frente al incumplimiento alegado por la reclamante, la entidad contratante aduce que, en todo caso, se trataría de una falta de claridad de la oferta y que ésta fue resuelta mediante trámite de aclaración.

La adjudicataria por su parte, resalta la claridad con la que figuran en su oferta las horas efectivas, sin que éstas puedan verse afectadas por la ausencia del desglose relativo a descansos, dada la obligatoriedad legal de estos. A ello añade que la cuestión quedó resuelta mediante la aclaración formulada y la aceptación de su respuesta por la mesa de contratación.

Ciertamente, la cuestión planteada fue objeto de una solicitud de aclaración sustanciada en los siguientes términos:

“Pregunta: ¿Entendemos que en su propuesta formulada respecto a las horas efectivas propuestas no se ven reducidas por los descansos obligatorios contenidos en el Convenio Colectivo?”

Respuesta FCC: Efectivamente, no se ven reducidas”.

De ello resulta que la mesa, calificó y trató este defecto de la oferta de la adjudicataria como oscuridad de la misma, procediendo en consecuencia al trámite de aclaración sustanciado y a la aceptación de la respuesta de la adjudicataria, según se deduce de la posterior actuación que conforme figura en el acta de la Mesa de 27 de noviembre de 2019, consistió en su admisión y puntuación.

En este punto interesa recordar la doctrina relativa a la interpretación de los contratos recogida en numerosos acuerdos de este Tribunal, por todos en el Acuerdo 11/2021, de 3 de febrero, con cita de la Resolución 402/2014, TACRC de 23 de mayo, y conforme a la cual, los criterios de interpretación a tener en cuenta respecto del pliego no dejan de ser los que disponen los artículos 1281 al 1289 del Código Civil, sentido literal de sus cláusulas si los términos son claros, interpretación teleológica, interpretación lógica y también sistemática a los efectos de determinar la voluntad de las partes que en todo caso ha de prevalecer.

Volviendo a la cláusula cuya claridad y precisión se discute, se observa que esta cláusula 8 comienza con una definición de dichas horas en la que establece que no se consideran horas efectivas las destinadas a desplazamientos, a lavados y a mantenimiento de maquinaria, haciendo mención a continuación a la dispersión de los núcleos en los que debe desarrollarse la limpieza y la necesidad por ello de disminuir los tiempos de desplazamiento y los destinados a lavado o mantenimiento de maquinaria, apareciendo más adelante la referencia a que las horas efectivas son el resultado de restar a las totales, las dedicadas a limpieza de maquinaria, desplazamientos descansos y varios y todo ello en términos de “*se va a tener en cuenta en el análisis de las ofertas*”; “*se valorará...*”.

Especialmente significativo a estos efectos de interpretación, es el último párrafo en el que se señala:

“Se valorará que el cálculo de tiempos de trabajo desde salida hasta entrada y las horas efectivas de trabajo esté bien realizado y con datos objetivos y realistas

En concreto en este apartado se puntuarán los siguientes aspectos:

- *Porcentaje de trabajo útil empleado sobre el total*
 - *Adecuado desglose de los tiempos tenidos en cuenta en el estudio*
 - *Calidad del estudio presentado en cuanto a precisión, claridad e información aportada*
- *Correcto cálculo de tiempos de trabajo desde salida hasta entrada y las horas efectivas de trabajo esté bien realizado y con datos objetivos”.*

Atendiendo a una interpretación sistemática de la cláusula, en particular del párrafo precedente, debe acudir al apartado “Plan General de limpieza”, de los criterios de adjudicación, en cuyo punto tercero se establece que, “*La responsabilidad de coordinación por zonas de la Mancomunidad y gestión de los desplazamientos para lograr el máximo de horas efectivas de limpieza incluyendo la ubicación y descripción de las instalaciones fijas a emplear que se proponen y su relación con un mejor servicio*”, desprendiéndose de la relación entre ambas cláusulas que la que es objeto de discusión, contiene disposiciones relativas a la definición de horas efectivas y relativas a la presentación de la oferta a efectos de puntuación.

Así, a la luz de la citada doctrina sobre interpretación, no encontramos en la literalidad de la cláusula una base que permita concluir y menos con claridad y precisión, que el hecho de no ser desglosado el tiempo de descanso obligatorio en la oferta, tenga la consecuencia de que ese tiempo deba descontarse automáticamente de las horas que en la misma figuran como horas efectivas, como infiere la reclamante, sino más bien la falta de un dato que genera duda sobre el cómputo de las citadas horas, con incidencia además en la valoración de la oferta. Razón por la que encontramos adecuada la actuación de la Mesa de Contratación al realizar el trámite de aclaración que, como más arriba se señala, solventó la citada duda, sin que, según consta en el acta de admisión y puntuación de la oferta de la adjudicataria, de 27 de noviembre de 2019, se produjera discusión, ni voto particular alguno al respecto.

Tras el trámite de aclaración quedó claro que las horas ofertadas como efectivas por la UTE FCC & RUBIO, no deben verse reducidas por las horas de descanso, cumpliéndose así con lo previsto en el pliego.

Asimismo, resulta claro el compromiso ofertado en lo que se refiere a las horas efectivas, sin que la circunstancia suponga, como colige el reclamante, un incumplimiento del convenio colectivo o del Estatuto de los Trabajadores, normas que deberá cumplir en todo caso y que junto al cumplimiento de las horas efectivas deberá exigirse en fase de ejecución del contrato.

De todo ello no se desprende incumplimiento ni cambio alguno en la oferta, sino aclaración de la misma, en tanto que adolece de lo que debe calificarse de oscuridad o defecto en aquella. Aclaración que fue aceptada por la Mesa, como así consta en el acta citada al acordarse en la misma la admisión y valoración de la oferta de la adjudicataria.

A todo ello debemos añadir, en línea con las precisiones realizadas al comienzo de este fundamento, en relación con lo que es propio de la fase de licitación y lo que debe exigirse en fase de ejecución y, en particular, con la comprobación de la adecuación de la oferta para el cumplimiento de las obligaciones sociales, así como con la alegada falta de coherencia entre la oferta técnica y la económica que la reclamante sustenta en los incumplimientos que señala, el siguiente contenido del informe del

Interventor de la Mancomunidad contratante y miembro de la mesa de contratación que fue aceptada :

“A efectos del cálculo del gasto de personal, se han tomado en consideración las horas reales de jornada laboral contempladas en el convenio y no las efectivas de limpieza. Se ha verificado por parte de esta Intervención, que existe una adecuación correcta de la oferta económica con la propuesta técnica aportada por la empresa a instancias de lo establecido por el pliego de condiciones en lo referente a los gastos de personal, tanto en lo referido a la limpieza viaria básica como en la programada.”

Concluyendo, después de analizar todos los conceptos en los que se ha desglosado la oferta económica lo siguiente: *“Llegados a este punto, se ha verificado por parte de esta Intervención, que existe una adecuación correcta de la oferta económica con la propuesta técnica aportada por la empresa y que la misma se adecúa a los criterios establecidos en el Pliego, tanto respecto a la determinación del canon anual para cada municipio como en la aplicación de los coeficientes de actualización durante ejercicios de duración del contrato.”*

A lo expuesto debemos añadir que el citado informe goza de presunción de acierto y veracidad, conforme a reiterada doctrina, por todas, la Resolución 1348/2019, de 25 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, presunción que permanece inalterable a falta de prueba alguna sobre error o arbitrariedad: *“En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que dicha presunción de acierto debe desvirtuarse por error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento.*

De modo que, sólo en caso de acreditarse por la recurrente la existencia de grave error en las valoraciones de las que resulta la adjudicación impugnada podría

tener cabida una eventual desvirtuación de la presunción de validez y acierto que rodea dichas valoraciones técnicas.”

En consecuencia, teniendo en cuenta la doctrina expuesta en el fundamento séptimo, que el reclamante con sus argumentos no prueba el incumplimiento alegado, y resultando, a partir del trámite de aclaración celebrado, y de la propia oferta de la UTE adjudicataria, que ésta no contiene en este punto impedimento alguno para el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Pliego, ni para el cumplimiento de las normas laborales y sociales al que está obligado, el motivo debe ser desestimado.

NOVENO.- El segundo de los incumplimientos alegados es el relativo a las horas totales exigidas.

La alegación en este punto, parte de la reducción a la mitad de las horas de baldeo mixto ofertadas por la adjudicataria, que la reclamante realiza mediante su propia interpretación de la respuesta dada por aquella a la petición de aclaración formulada por la Mesa en el siguiente sentido:

Pregunta: En su propuesta en el baldeo mixto nocturno 249 jornadas anuales a desarrollar por 1 equipo que totaliza 2.988 horas a razón de 6 horas efectivas jornada. ¿puede aclarar el desarrollo de esta propuesta?

Respuesta: Se compone de 2 equipos, 249 jornadas laborables anuales a razón de 6 horas efectivas por jornada de manera que: Horas laborables efectivas totales: $2 \times 249 \times 6 = 2.988$ horas. En cuanto a las festivas: Horas festivas efectivas totales: $2 \times 66 \times 6 = 792$ horas.

Cuya suma suponen las 3.156 horas comentadas de baldeo mixto. “

Así, siendo esta la respuesta realizada y aceptada por la Mesa, como se infiere de la admisión y puntuación de la oferta adjudicataria en sesión de 27 de noviembre de 2019, la reclamante afirma, en una interpretación propia y subjetiva, sin mayor argumentación, que el error no está en el número de equipos sino en las horas ofertadas, debiendo entenderse que éstas son exactamente la mitad.

Así pues, carece de fundamento la reducción de horas de baldeo mixto que alega la reclamante, al clarificarse que son dos los equipos destinados al baldeo mixto nocturno (249 jornadas anuales a desarrollar por 2 equipos que totaliza 2.988 horas a razón de 6 horas efectivas jornada).

No obstante, termina su alegato manifestando que esta disminución de horas que sostiene, no tiene consecuencias en lo que al baldeo mixto respecta, ya que, el pliego da libertad para la organización del servicio, resultando determinante el cumplimiento de las horas totales efectivas de maquinaria, y que es respecto de dichas horas que se produce el incumplimiento, ya que, siendo las exigidas en el pliego 13.304, a las 13.701,16 ofertadas por la adjudicataria deben restárseles, conforme a lo alegado en el motivo anterior a éste, 780 horas atribuibles a los descansos obligatorios, lo que hace un total de 12.921,6, claramente por debajo del mínimo exigido.

Así pues, la cuestión se circunscribe a esta última alegación, es decir si resulta procedente la resta de horas que afirma debe practicarse a la oferta de horas efectivas totales efectuada por la adjudicataria.

Al respecto se ha resuelto, en el fundamento anterior al que nos remitimos, en el sentido de que el trámite de aclaración de oferta realizado sobre el particular, ha tenido como resultado que las horas efectivas ofertadas por la adjudicataria no incluyen los descansos obligatorios, correspondiendo a la fase de ejecución del contrato, la exigencia, tanto del cumplimiento del compromiso ofertado, objeto de la aclaración, es decir el de las horas efectivas y descansos obligatorios, como el cumplimiento de las obligaciones sociales de la empresa adjudicataria, de modo que la resta propugnada por la reclamante es improcedente y en consecuencia, no se produce el alegado incumplimiento de las horas totales de limpieza mediante maquinaria.

Hemos señalado también en el fundamento anterior que lo que a esta fase previa a la adjudicación del contrato corresponde, en relación con el cumplimiento de las obligaciones sociales, es la verificación de la adecuación de la oferta a tal efecto, lo que ha quedado patente en el informe del interventor de la entidad contratante, emitido a tal efecto, en el que reiteramos lo ya señalado:

“A efectos del cálculo del gasto de personal, se han tomado en consideración las horas reales de jornada laboral contempladas en el convenio y no las efectivas de limpieza. Se ha verificado por parte de esta Intervención, que existe una adecuación correcta de la oferta económica con la propuesta técnica aportada por la empresa a instancias de lo establecido por el pliego de condiciones en lo referente a los gastos de personal, tanto en lo referido a la limpieza viaria básica como en la programada.”

Se trata como es sabido de un informe que goza de presunción de acierto y veracidad, conforme a la anteriormente citada doctrina, presunción que permanece inalterable a falta de prueba alguna sobre error o arbitrariedad.

Pues bien, a la vista de la citada doctrina, teniendo en cuenta que los previos incumplimientos han sido desestimados, debemos concluir que debe prevalecer lo dispuesto en el citado informe de intervención, puesto que su presunción no ha sido desvirtuada en modo alguno por el reclamante.

Por lo tanto, no se aprecia el incumplimiento señalado y se desestima igualmente esta alegación.

DÉCIMO. - El tercero de los motivos señala el incumplimiento de la obligación de subcontratar determinados servicios con Centros Especiales de Empleo o empresas de Inserción, y el incumplimiento de las horas exigidas en el servicio de limpieza de papeleras.

La reclamante basa dicho motivo en extractos que reproduce de los informes técnicos, en los que señala que en determinadas tareas de las limpiezas específicas no se cumple la exigencia de que dichas tareas sean realizadas por empresas de inserción social o centros especiales de empleo. A ello añade que las 103 horas de limpieza de papeleras ofertadas por la adjudicataria incumplen las fijadas como mínimas en el pliego (312) para dicha tarea.

Comenzando por el primero de los incumplimientos alegados, se observa que el citado incumplimiento se señala como posible en el informe de los señores N. y P., pero no en el del Señor C. quien manifiesta que se contemplan la ejecución de los servicios

de limpieza de papeleras y rejillas a través de una empresa de inserción. A ello debe añadirse que la Mesa de Contratación no apreció tales incumplimientos, según se desprende del acta de admisión y valoración de esta oferta, de 27 de noviembre de 2019.

La cuestión pasa una vez más por acudir a los términos del Pliego Regulador que, en tanto consentido por las partes, como señala la reiterada doctrina de éste y de todos los Tribunales del Contratos, constituye la Ley del contrato.

Así, las cláusulas que recogen la regulación sobre la intervención de Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción, son las siguientes:

Cláusula 1ª “Objeto del contrato” de las prescripciones administrativas (página 3 del pliego):

“No obstante, se ha contemplado la reserva en ejecución de determinados trabajos de limpieza específica en el municipio de Tudela a empresas de inserción o Centros Especiales de Empleo mediante la obligación al adjudicatario de subcontratar al menos esos trabajos (Prescripciones Técnicas)”.

La cláusula 22ª (página 20 del pliego) señala:

“22.-OBLIGACIONES DEL ADJUDICATARIO. CONDICIONES DE EJECUCIÓN

Las obligaciones descritas en el presente artículo constituyen condiciones especiales de ejecución. El incumplimiento en materia medioambiental dará lugar a la imposición de penalidades tipificadas como muy graves.

Tanto el contratista, como sus subcontratistas deberán cumplir las condiciones especiales de ejecución aquí señaladas.

Su incumplimiento dará lugar a la incoación de un expediente de imposición de penalidades que irá, atendiendo a su proporcionalidad, del 10% al 20% del precio del contrato e incluso, podrán llevar aparejada la resolución del contrato

Es condición especial de ejecución que la empresa adjudicataria subcontrate al menos los trabajos de limpieza vertical con empresas inscritas en el registro de Centros Especiales de Empleo o en el registro de Empresas de Inserción.

Con carácter previo al inicio del contrato del contrato se aportará contrato suscrito entre la adjudicataria y el centro especial de empleo o centro de inserción social incluyendo además la justificación de que se trata de una entidad de esta naturaleza. Deberá obrar además el precio a abonar por los servicios. A solicitud de la Mancomunidad la contratista estará obligada a facilitar las justificaciones de pago a ésta.

La empresa adjudicataria deberá aportar una declaración responsable poniendo de manifiesto la vigencia de los datos recogidos en la inscripción en el registro de Centros Especiales de Empleo o de Empresas de Inserción.”

La cláusula 4ª de las prescripciones técnicas (página 44) distingue distintos ámbitos de limpieza viaria, entre ellos el siguiente:

“4) Específica (LES): Incluye la limpieza vertical, la limpieza de papeleras, rejillas y contenedores caninos. Se considera la limpieza de grafitis, pancartas, y la limpieza, mantenimiento y reposición 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.”

La cláusula 5ª (página 53), al establecer las distintas modalidades de limpieza, señala:

“LIMPIEZA VIARIA ESPECIFICA (LES)

Esta licitación está reservada a centros de inserción social y centros especiales de empleo sin ánimo de lucro (Art. 9 ley foral de contratos públicos). En el Anexo

Limpieza Viaria Municipal se detallan los servicios en los ayuntamientos que la requieren.”

Por último, la página 99 del pliego señala, en relación con la limpieza específica (limpieza de pintadas y retirada de carteles; limpieza de excrementos de animales; y limpieza de papeleras), que *“Estos tres servicios de limpieza Específica deberán ser contratados por el adjudicatario a través de una Empresa de inserción o Centro especial de empleo, social tal y como se ha establecido en las prescripciones administrativas”*.

A la vista de esta regulación y más allá de la crítica que puede realizarse a la sistemática de la misma, al estar citada en varias cláusulas la obligación de subcontratar determinadas tareas con las referidas entidades, así como a la confusión que puede crear el término reserva de la cláusula primera, lo cierto es que una interpretación conjunta lleva a concluir con claridad, que se trata de una condición de ejecución del contrato respecto de la que señala la cláusula 22 que su disposición de cumplimiento deberá acreditarse con carácter previo a la formalización del contrato, mediante la aportación del *“contrato suscrito entre la adjudicataria y el centro especial de empleo o centro de inserción social incluyendo además la justificación de que se trata de una entidad de esta naturaleza, siendo ese y no otro el momento en que deberá comprobarse el cumplimiento de dicha condición y obligación.*

Respecto a las condiciones especiales de ejecución de los contratos, la Resolución 572/2020, de 30 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), señala lo siguiente:

“En este sentido, ya la LCSP de 2007 introdujo como novedad en nuestro Ordenamiento las condiciones especiales de ejecución. Tales condiciones de ejecución del contrato tienen el propósito de establecer requisitos específicos en relación con la ejecución, de manera que, a diferencia de lo que sucede con los criterios de adjudicación, que constituyen la base para hacer una evaluación comparativa de la calidad de las ofertas, las condiciones de ejecución de un contrato constituyen requisitos objetivos fijos que no inciden en la evaluación de las ofertas sino que

redundan en el modo concreto de ejecutar la prestación contratada, con independencia de la identidad del contratista.”

Y la Resolución 250/2013, de 4 de julio, del mismo Tribunal, distingue entre el contenido de las ofertas de los licitadores, que debe verificarse en fase de adjudicación del contrato, del modo en que se ha de ejecutar el mismo:

“Este Tribunal comparte el razonamiento del órgano de contratación. La ejecución del contrato, que debe sujetarse a lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas, es una cuestión que no debe valorarse en la fase de adjudicación, sino que atañe a su cumplimiento (cfr., por todas, Resolución 117/2011).

La conclusión así alcanzada no contradice el criterio expresado en el ordinal precedente acerca de la imposibilidad de admitir la oferta de “GE HEALTHCARE CLINICAL SYSTEMS, S.L”. En efecto, una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato –como sucede con la forma en que se realizarán las tareas de acondicionamiento e instalación a las que ahora nos referimos– sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012).”

Pero, además, tal y como señala el órgano de contratación y la UTE adjudicataria, esta hizo referencia a la subcontratación de la limpieza específica en diversas partes de su oferta técnica (páginas 107, 108 y 110 de su Plan General de Limpieza”), así como en el estudio económico adjunto a su oferta económica (en cuya página 107 se señala: “Los servicios de limpieza Específica que serán contratados a través de una Empresa de inserción o Centro especial de empleo, social tal y como se establece en las prescripciones administrativas, se han calculado empleando los

mismos precios unitarios que el resto de los servicios, dotando así una partida presupuestaria equitativa en todos y cada uno de los conceptos.”)

Finalmente, hemos de referirnos al alegado déficit de horas de limpieza de papeleras (103) frente a las 312 que figuran en el cuadro inserto en el apartado “Desglose de horas”, reproducido en la reclamación.

En este punto la reclamante pone en relación un dato aislado del informe del técnico Sr. C. que, en efecto, señala *“103 horas de limpieza de papeleras”*, con el cuadro que figura en el apartado “Desglose de horas” del Pliego, obviando todo el resto del apartado del informe en el que se inserta dicho dato y en el que no sólo no figura objeción alguna del técnico suscribiente, respecto a dicho dato, sino que termina señalando, *“un total de 604 horas por encima de las exigidas 456”*, lo que resulta congruente con la aclaración realizada el 18 de febrero de 2019, a la pregunta sobre si *“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 (...)”*, cuya respuesta fue: *“la exigencia del cumplimiento es para el total de las labores, ya que da mayor libertad a los licitadores”*.

Por todo ello, no se aprecian en la oferta de la adjudicataria los incumplimientos alegados, en relación con la obligación de subcontratar determinados servicios con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción y con las horas exigidas en la limpieza específica, siendo adecuada la actuación de la Mesa de Contratación.

UNDÉCIMO.- En cuarto lugar, alega la UTE reclamante, el incumplimiento por la adjudicataria de la totalidad del personal a subrogar, del Convenio y de las horas que afectan al coste del servicio. Sostiene esta alegación en la relación que establece entre la suma de las horas por jornada ofertadas por la adjudicataria en determinados apartados de la oferta y la jornada correspondiente al convenio de aplicación, de modo que siendo el número de horas de ésta superior al de aquellas, concluye en la falta de subrogación de dos jefes de equipo, en que las horas ofertadas en el turno de noche son inferiores a la jornada establecida en el convenio, y en que dos conductores no se subrogan a jornada completa.

Al respecto la entidad contratante manifiesta que los incumplimientos o irregularidades relativos a la obligación de subrogación no conllevan incumplimientos inherentes a la fase de licitación, sino al momento posterior a la adjudicación, así como que el cumplimiento de los compromisos laborales inherentes a dicha adjudicación no limita las facultades organizativas del empresario.

La adjudicataria por su parte, reproduce en las alegaciones los contenidos de su oferta que recogen el compromiso de subrogación del personal incluido en el anexo V del PPT, y probarían que la oferta de esta UTE garantiza la subrogación de todo el personal, y manifiesta que, en todo caso, la relevancia de esta cuestión lo sería a efectos de ejecución, no de adjudicación.

La regulación de la cuestión se sitúa en la cláusula 25 de este Pliego, que en línea con el artículo 67 LFCP, señala lo siguiente:

“1.- La entidad adjudicataria deberá subrogarse como empleadora en los contratos de trabajo cuyas condiciones se recogen en la documentación complementaria a este expediente, conforme a información remitida por los representantes sindicales de los trabajadores de las distintas empresas que prestaban servicio en los municipios de la Mancomunidad.

2.- Las condiciones generales de subrogación serán las establecidas en el Convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riego, recogida de tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, aprobado por Resolución de 17 de julio de 2013 de la Dirección General de Empleo (BOE, nº 181, de 30 de julio de 2013), artículos 49 a 52, y en concreto el art. 4 en cuanto a concurrencia de convenios.”

De esta regulación efectivamente se desprende, como afirma la entidad contratante y de igual manera la adjudicataria, que la subrogación de los contratos de trabajo, constituye una obligación legal y contractual, cuyo efectivo cumplimiento se manifiesta en fase de ejecución del contrato.

A este respecto, nos remitimos a lo señalado en el fundamento anterior mediante la cita de la Resolución 250/2013 del TACRC, que en esencia viene a señalar que la ejecución del contrato debe sujetarse a lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas, siendo ésta una cuestión que atañe a su cumplimiento.

Cuestión distinta es, como también hemos señalado previamente, la comprobación que, conforme al Pliego (clausula 9, sobre 3) y a la LFCP (artículo 66.3, b), corresponde a la Mesa de Contratación sobre la necesidad de que la oferta económica resulte adecuada para el cumplimiento de la oferta técnica y de todas las obligaciones contenidas en el Pliego, inclusive la de subrogar al personal. Cuestión sobre la que también nos hemos manifestado en los fundamentos anteriores, en el sentido de que ha sido ampliamente tratada en el informe técnico del interventor de la Mancomunidad contratante y miembro de la Mesa de contratación, de 2 de noviembre de 2020, y al que la Mesa da su conformidad en el acta de 18 de noviembre de 2020 de aprobación de las ofertas económicas, en el que se manifiesta la adecuación de las ofertas económicas realizadas, y, tras analizar debidamente los conceptos en los que se ha desglosado la oferta económica, se concluye con la adecuación correcta de la oferta económica con la propuesta técnica aportada por la empresa a instancias de lo establecido por el pliego de condiciones en lo referente a los gastos de personal, tanto en lo referido a la limpieza viaria básica como en la programada. Así se establece lo siguiente:

“1. GASTOS DE MANO DE OBRA

El Convenio Colectivo empleado como referencia en el cálculo para su aplicación al personal adscrito al Servicio de Limpieza Viaria ha sido el “Convenio Colectivo de la empresa CESP, S.A. para el personal del centro de trabajo dedicado al servicio de limpieza de Tudela” bajo la argumentación de la imposible convivencia de dos pactos de empresa diferentes en un mismo contrato y la mayor incidencia de aplicación sobre el personal a subrogar. A esto cabría añadir que la aplicación de este convenio a los trabajadores adscritos en la actualidad a otro convenio, en ningún caso les perjudica económicamente.

En la oferta económica presentada se adjuntan tablas salariales de doble entrada para el ejercicio de 2019 donde se reflejan los conceptos salariales y las categorías profesionales. Esta Intervención, a partir de los datos reflejados en el

Convenio anteriormente citado, publicado en el Boletín Oficial de Navarra nº 165, de 28 de agosto de 2017 y aplicando los coeficientes de actualización establecidos en las condiciones económicas del mismo ha podido comprobar que los datos de dicha tabla de doble entrada son correctos.

De igual manera se comprueba que los coeficientes aplicados a los salarios devengados en concepto de coste empresarial de la Seguridad Social son correctos y se corresponden con los vigentes en virtud de la modificación de la Disposición Adicional 4ª de la Ley 42/2006 de los Presupuestos Generales del Estado.

Para el cálculo del coste unitario por concepto y categoría reflejado en la oferta económica se ha contemplado una jornada de trabajo de 1.591 horas efectivas, tal y como establece el artículo 10 del anteriormente citado Convenio Colectivo.

Se adjunta igualmente tabla de la incidencia de la antigüedad de la plantilla a subrogar, la cual actualiza a la anexa en el pliego, aplicando el sistema mixto de bienios y quinquenios contemplado en el Convenio Colectivo, su incidencia sobre las pagas extraordinarias y lo completa con la incidencia de las posibles jubilaciones en los próximos ejercicios de ejecución del contrato de limpieza viaria. Respecto a este concepto, plantea la imputación íntegra al servicio de Tudela por la altísima incidencia de la antigüedad de la plantilla a subrogar de esa contrata.

A efectos de la valoración del absentismo se ha tomado en consideración un 2% del total de la masa salarial, a pesar de que, y así se hace constar en el presente informe en la página 6 de la oferta económica se hace constar literalmente “El absentismo se ha valorado como un 3% del total del importe de la masa salarial”.

Tomando en consideración estos parámetros, se ha calculado el coste unitario de la hora trabajada desglosada en las diferentes categorías profesionales contempladas en el Convenio Colectivo de aplicación e igualmente se ha aplicado el coste estimado sobre la masa salarial correspondiente al absentismo.

A efectos del cálculo del gasto de personal, se han tomado en consideración las horas reales de jornada laboral contempladas en el convenio y no las efectivas de limpieza.

Se ha verificado por parte de esta Intervención, que existe una adecuación correcta de la oferta económica con la propuesta técnica aportada por la empresa a instancias de lo establecido por el pliego de condiciones en lo referente a los gastos de personal, tanto en lo referido a la limpieza viaria básica como en la programada.”

Efectivamente tras analizar el expediente y la oferta de la UTE de la adjudicataria se comprueba que, en la página 121 de la oferta técnica figura el compromiso de subrogar al personal que figura en el ANEXO V del PPT, en los siguientes términos:

“La UTE, en caso de resultar adjudicataria del presente contrato, subrogará al personal adscrito cuya relación se incluye en el ANEXO V relación de personal objeto de subrogación del PPT. Así mismo, reconocerá todos los derechos y obligaciones laborales que vinieran disfrutando los trabajadores a través del convenio colectivo en vigor.”

Y en la página 134, figura un “Resumen de la Plantilla equivalente” de la que resulta que el total de las horas de mano de obra asignadas a las categorías sobre las que versa la alegación superan las correspondientes al número de operarios que en cada categoría deben ser objeto de subrogación.

A todo ello debemos añadir que, en cualquier caso, la relación entre las horas por jornada ofertadas en cada modalidad y la jornada establecida en el convenio de aplicación no podría determinar siquiera un indicio de futuro incumplimiento de la obligación de subrogación, si no es obviando la facultad que asiste al empresario para la organización de su empresa, y por tanto para la organización de la jornada que pueda resultar más conveniente, siempre en los términos de la normativa de aplicación, en particular en los del correspondiente convenio laboral.

En consecuencia, debe desestimarse el motivo de incumplimiento por la oferta adjudicataria de la obligación de subrogación.

DUODÉCIMO.- El último de los incumplimientos, señalados por la reclamante, como susceptibles de generar exclusión, es el relativo a la obligación de colocar dispensadores de ácido acético en la maquinaria.

Afirma la reclamante que la oferta de la UTE FCC & RUBIO incumple dicha obligación, al ofertar operarios provistos de mochila de fumigación, en lugar de la incorporación a la maquinaria del depósito exigido por el Pliego; que la aceptación de la

alternativa propuesta en uno de los informes técnicos emitidos supone una modificación del pliego; y que ello coloca en una situación de ventaja a dicho licitador respecto a los demás que incurren en un mayor gasto al incorporar a la maquinaria el dispensador exigido.

La regulación contenida en el Pliego sobre esta cuestión es la siguiente:

En la cláusula 5ª de las prescripciones técnicas se señala que las máquinas barredoras deberán ir provistas *“de dispensador de ácido acético, o producto de similares características, para combatir las malas hierbas de las vías urbanas como tratamiento alternativo a la prohibición del Glisofato”*.

En la página 96 de las “Especificaciones de limpieza por municipio”, relativas a Tudela, se señala que *“La maquinaria de Barrido mecánico y Baldeo deberán incorporar un depósito con expendedor automático y continuo de ácido acético durante el servicio diario con la finalidad de evitar que las malas hierbas proliferen”*.

El informe técnico emitido por el Sr. C. con fecha 24 de septiembre de 2020, al que alude el reclamante, señala a este respecto (páginas 75 y 76) lo siguiente:

“La maquinaria no lleva el implemento que se solicitaba para la adicción de ácido acético junto con el agua del barrido para la eliminación de hierbas porque aducen que está prohibido su uso de forma indiscriminada en la vía pública, por estar catalogado como corrosivo.

A cambio proponen utilizar este producto mediante operarios dotados de mochila de fumigación con la disolución herbicida para aplicarla de forma controlada y localizada.

Respecto a esto el Decreto Foral 12/2006, de 20 de febrero, referente a vertidos de aguas a colectores públicos de saneamiento, en su artículo 28 establece lo siguiente:

Artículo 28. Vertidos prohibidos.

En ningún caso se verterá a la red de colectores públicos cualesquiera de los siguientes productos:

a) *Materias sólidas o viscosas en cantidades o tamaños tales que, por sí solas o por interacción con otras, puedan producir obstrucciones o sedimentos que impidan el correcto funcionamiento de los colectores o dificulten los trabajos de mantenimiento de los mismos.*

b) *Sólidos, líquidos o gases combustibles, inflamables o explosivos.*

c) *Sólidos, líquidos o gases irritantes, corrosivos o tóxicos.*

d) *Microorganismos nocivos o residuos radiactivos.*

Dado que el ácido acético tiene la consideración de corrosivo parece acertado el planteamiento de FCC de no utilizarlo de forma indiscriminada durante el barrido mecánico y el baldeo sino de forma localizada mediante mochila.”

Sobre la función y la aplicación de las prescripciones técnicas, en el Acuerdo 63/2020, de 3 de agosto, de este Tribunal, citado por el órgano de contratación, señalaba lo siguiente:

“Dicho lo anterior, tal y como hemos expuesto anteriormente, para que el incumplimiento de una condición técnica justifique la exclusión de la oferta no basta con que sea expreso y claro, sino que debe suponer, además, la imposibilidad de ejecutar adecuadamente el objeto del contrato. Extremo cuyo análisis abordamos a continuación.

En este sentido, el artículo 60 LFCP en relación con las prescripciones técnicas, determina que “1. Los pliegos reguladores de la contratación contendrán las especificaciones técnicas necesarias para la ejecución del contrato, que se denominarán prescripciones técnicas. Estas prescripciones podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este. Si una norma de la Unión Europea establece requisitos de accesibilidad aplicables al contrato, dicha norma habrá de citarse en las prescripciones técnicas.

(...)

3. Con independencia de los términos en que se encuentren formuladas las prescripciones técnicas, no podrá rechazarse una oferta cuando quien licita pruebe que cumple de forma equivalente los requisitos fijados en las especificaciones técnicas

señaladas en el apartado a) del apartado anterior o los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales del contrato. A estos efectos, constituirán medios de prueba, entre otros, la documentación técnica del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido de conformidad con la normativa europea.

(...)

A su vez, en el Considerando 74 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE se establece que “al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico, reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador. Redactar las especificaciones técnicas en términos de requisitos de rendimiento y exigencias funcionales suele ser la mejor manera de alcanzar ese objetivo. Unos requisitos funcionales y relacionados con el rendimiento son también medios adecuados para favorecer la innovación en la contratación pública, que deben utilizarse del modo más amplio posible. Cuando se haga referencia a una norma europea o, en su defecto, a una norma nacional, los poderes adjudicadores deben tener en cuenta las ofertas basadas en otras soluciones equivalentes. La responsabilidad de demostrar la equivalencia con respecto a la etiqueta exigida ha de recaer en el operador económico.

Para probar la equivalencia, debe ser posible exigir a los licitadores que aporten pruebas verificadas por terceros. No obstante, deben permitirse también otros medios de prueba adecuados, como un expediente técnico del fabricante, cuando el operador económico de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de ensayo, ni la posibilidad de obtenerlos en el plazo fijado, siempre que el operador económico de que se trate pruebe así que las obras, suministros o servicios cumplen los requisitos o criterios establecidos en las especificaciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato”. Regulación que es objeto de concreción en su artículo 42, de forma análoga al artículo 60 LFCP.

Así pues, podemos ya afirmar que deben rechazarse aquellas interpretaciones de las prescripciones técnicas definidas en el pliego que supongan que queden excluidos de la contratación obras, suministros o servicios que cumplan la misma

funcionalidad aun cuando sus características, desde el punto de vista técnico, puedan diferir de las previstas en el citado documento contractual.

En consecuencia, la exclusión de una oferta motivada en el incumplimiento de una prescripción técnica no resultará ajustada a derecho cuando la persona licitadora acredite que su producto cumple de manera equivalente las condiciones o exigencias técnicas contempladas en el pliego; tal y como afirmamos en nuestro Acuerdo 39/2019, de 26 de noviembre, donde indicamos que el artículo 46.3 de la LFCEP establece claramente que no se puede rechazar la oferta al probar el licitador que cumple de forma equivalente el requisito fijado en la prescripción técnica.”

En análogos términos, la Resolución 132/2012, de 13 de junio, TACRC, señala:

“Lo que sí ha quedado claro como consecuencia de la oferta técnica presentada por la recurrente es que el equipo que la misma incluye en su oferta no cumple estrictamente las exigencias del pliego pues consta que no reúne el requisito 6.13.3 “FRAP Y PA simultánea con diferente láser”. Sin embargo, debemos admitir con el órgano de contratación, que esta circunstancia no debe ser determinante de exclusión, siempre que quede acreditado que la funcionalidad perseguida por el pliego puede cumplirse mediante la utilización de otras técnicas, siendo todas admisibles siempre que el resultado sea el perseguido. Las ofertas presentadas por OLYMPUS ESPAÑA S.A.U. y LEICA MICROSISTEMAS S.L.U. cumplen lo preceptuado en el punto 6.13.3 del pliego de prescripciones técnicas pues ambas cuentan con diferentes láseres para realizar las funciones de FRAP y PA. Por el contrario la oferta de la recurrente no cuenta con este sistema, no obstante lo cual ha sido admitida por proporcionar un resultado equivalente al pretendido por el pliego. Esta no es una decisión arbitraria de la que se hayan derivado perjuicios para ninguno de los licitadores sino más bien una decisión razonable y ajustada a los preceptos legales como después veremos.”

En definitiva, no cabe conforme a esta doctrina, que las ofertas que cumplan de modo equivalente la función del producto, método o prestación, fijados en los pliegos, puedan ser rechazadas.

En el caso presente, es claro que la funcionalidad determinada por las referidas cláusulas del Pliego, que es evitar la proliferación de las malas hierbas, para lo que exige que la maquinaria incluya dispensadores de ácido acético, se logra igualmente si la dispensación de dichos productos se hace por operarios de forma manual. Solución no sólo equivalente, sino también, como se señala en el informe técnico transcrito, más respetuosa con el medio ambiente dado que el citado ácido es considerado corrosivo.

Cabe señalar, a este respecto, que la cláusula 10ª del pliego técnico señala, en relación con el material y la maquinaria a emplear, que *“La Mancomunidad valorará de forma especial la gestión de la calidad y la gestión medioambiental en la prestación de los servicios objeto del presente concurso, puesto que es consciente de que, para la satisfacción y el bienestar de sus ciudadanos, todos los servicios que presta deben tender a una mejora continua en su prestación y en el cuidado del medio ambiente. Por lo tanto, los Licitadores deberán tener en cuenta estos aspectos en el diseño de los servicios, planes de ejecución y métodos de trabajo, en los medios ofertados, en el control, seguimiento y medición de los aspectos medioambientales, en las pautas de control operacionales, etc., de sus propuestas, integrándolos en el resto de aspectos importantes de la oferta.”*

Por lo tanto, la solución propuesta por la adjudicataria, resulta equivalente a la prevista en el pliego en términos de exigencia funcional, y responde a la exigencia de gestión medioambiental de las prestaciones objeto del contrato, previstas expresamente en aquel, sin que pueda considerarse su aceptación una modificación sobrevenida del mismo, tal y como se alega.

Por último, respecto a la ventaja derivada de esta solución dado su menor coste, debe señalarse que el reclamante se limita a alegar dicha circunstancia, sin justificar en modo alguno en qué medida la inclusión en la maquinaria del dispensador de ácido acético supone un mayor gasto que la dispensación del producto de forma manual, justificación o argumentación que sí se realiza de adverso, y en sentido contrario, tanto por el órgano de contratación como por la UTE adjudicataria. Así, en el estudio económico que la adjudicataria adjunta a su oferta económica (páginas 143 y 179) se cuantifica dicho coste en 12.103,86 euros anuales. No se acredita, por lo tanto, que la admisión de la oferta suponga una ventaja competitiva para la adjudicataria.

Así pues, no cabe considerar incumplimiento, ni modificación del Pliego la aceptación por los técnicos de la propuesta de la adjudicataria que cumple en términos equivalentes la prescripción relativa a la incorporación a la maquinaria de un depósito expendedor de ácido acético con la finalidad de evitar que las malas hierbas proliferen.

No apreciándose incumplimiento alguno en la admisión de la propuesta de la adjudicataria en relación con la prescripción relativa al depósito de ácido acético, ni ventaja económica para la misma, el motivo debe ser desestimado.

Desestimados todos los incumplimientos alegados en la reclamación, incumplimientos que conforme a la misma sustentaban una falta de coherencia entre la oferta técnica y la económica, la reclamación debe ser desestimada, habiendo quedado además, de manifiesto, de forma expresa, mediante el informe varias veces citado del Interventor de la Mancomunidad contratante, aprobado en la sesión de la Mesa de aprobación de las ofertas económicas, de 18 de noviembre de 2020, la coherencia entre ambas ofertas de la adjudicataria.

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. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña M. J. C. G., en nombre y representación de la UTE CESPAS & ACCIONA, frente al Acuerdo de la Comisión Permanente de la Mancomunidad de la Ribera, de 17 de diciembre de 2020, por el que se adjudica el contrato del servicio de limpieza viaria en municipios de la Mancomunidad de la Ribera, a la UTE FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. & LIMPIEZAS RUBIO.

2º. Notificar este acuerdo a doña M. J. C. G., en calidad 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 acordar 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, 16 de marzo de 2021. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre.
LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.