



Recurso nº 50/2017 C.A. Valenciana 4/2017
Resolución nº 208/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 24 de febrero de 2017.

VISTO el recurso presentado por D. Gerardo Adrados Sánchez, en representación de la empresa URBASER, SA, contra el pliego de condiciones administrativas particulares para la contratación del servicios de limpieza viaria, recogida de basura y transporte a la planta de tratamiento del Ayuntamiento de Sueca; Expediente: CONT-5/2016; el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Diario Oficial de la Unión Europea publicó el 24 de diciembre de 2016 el anuncio de la licitación del procedimiento para la contratación del servicio de limpieza viaria, recogida de basura y transporte a la planta de tratamiento del Ayuntamiento de Sueca.

El anuncio fue enviado al Diario Oficial de la Unión Europea el 22 de diciembre de 2016.

El Boletín Oficial del Estado de 9 de enero de 2016 publicó el anuncio de licitación del procedimiento para la contratación del servicio.

El Boletín Oficial de la Provincia de Valencia publicó el 12 de enero de 2017 el anuncio de licitación del procedimiento para la contratación del servicio.

La Plataforma de Contratación de la Generalitat Valenciana publicó el 27 de diciembre de 2016 el anuncio de licitación

Segundo. El procedimiento para la celebración del contrato de servicios objeto de este recurso queda sujeto al régimen previsto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla



parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, así como en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en lo que no se oponga al citado TRLCSP. Asimismo, se aplica la Ley 7/2985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, de 18 de abril de 1986, y a las demás disposiciones aplicables de derecho administrativo y supletoriamente de derecho común.

Tercero. El PCAP prevé en el número 10 los criterios de adjudicación dependientes de formular, diferenciando entre el precio y las mejoras. Respecto a los precios que los licitadores ofertaran la formula diseñada por el órgano de contratación es las siguiente:

La fórmula que el pliego prevé para la atribución de puntos en consideración al precio es la siguiente:

$$P_i = 40 \times MP / PO_i.$$

Donde:

P_i , se corresponde con los puntos que se atribuyen a la oferta i .

PO_i , es el precio de la oferta i .

MP , es el menor precio ofertado.

Cuarto. El PCAP en su cláusula 10 prevé las ofertas que han de considerarse desproporcionadas o anómalas, tras recoger la fórmulas para la atribución de puntos a las propuestas económicas, indicando que: *“Con objeto de evitar bajas que conduzcan a ofertas cuya principal característica no sea la realización de un servicio de alta calidad, se entenderán como bajas anormales o desproporcionadas aquellas ofertas económicas con bajas superiores en 10 puntos respecto a la media aritmética de las bajas de las ofertas válidas.*

También se entenderán como ofertas desproporcionadas aquellas que estén por debajo del 10% del precio de licitación, considerando que un alto porcentaje del presupuesto del



contrato corresponde a mano de obra, coste sujeto a negociación colectiva a la que es ajena el Ayuntamiento de Sueca.”

Quinto. El artículo 59 del PPT que lleva por rúbrica “Instalaciones fijas” dispone: “Los licitadores deberán contar con instalaciones propias o alquiladas, que deberán tener como mínimo una capacidad adecuada para albergar los vehículos y la maquinaria necesaria para el servicio, que permita el mantenimiento básico y pequeñas reparaciones, así como la limpieza de los vehículos, y contar con espacio suficiente para los vestuarios del personal y almacén de materiales.

Las instalaciones deberán encontrarse en el término municipal de Sueca. Deberán contar con la preceptiva licencia municipal, así como con las demás autorizaciones que se precisen expedidas por otros Organismos oficiales, y contar con la conformidad del Ayuntamiento. En el caso de disponer de instalaciones propias se deberá adjuntar la información correspondiente en la oferta.”

Asimismo, el artículo 31 del PPT exige: “El lavado de contenedores se realizará en las instalaciones fijas del contratista y no en la vía pública ni in situ.”

Sexto. El PCAP en su número 10, letra B se incluye la serie de criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, así:

	CONCEPTO	PUNTOS
1	SERVICIO DE LIMPIEZA VIARIA	15
	Objetivos, organización de servicio, frecuencia y adecuación al ámbito territorial. Optimización de medios materiales y humanos para la prestación de cada servicio. Eficiencia en la definición de itinerarios de ejecución de cada servicio. Rendimiento de los equipos propuestos. Flexibilidad y coordinación de horarios. Capacidad de actuación en situaciones especiales, excepcionales, de emergencia o cualesquiera otras que requieran respuesta rápida y eficaz.	
2	SERVICIO DE RECOGIDA DE RESIDUOS	15
	Objetivos, organización de servicios, definición de itinerarios de ejecución de cada servicio, frecuencias y adecuación al ámbito territorial. Plan de contenerización. Recogida selectiva: planificación,	



	prevención y corrección de desbordes. Optimización de medios materiales y humanos. Rendimiento de los equipos propuestos. Flexibilidad y coordinación de horarios.	
3	ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO. MEDIOS HUMANOS Y MATERIALES	5
	Adecuación de los medios materiales a los servidos y zonas del ámbito territorial (características técnicas). Uso de maquinaria y vehículos que minimicen los impactos ambientales. Plan de mantenimiento, lavado y repaso de pintura de la maquinaria y vehículos, Plan de mantenimiento, pintura y limpieza de las instalaciones fijas. Adecuación de las instalaciones fijas y accesibilidad para el ciudadano. Organización del servicio y medios humanos, plan de formación, de seguridad y salud; asesoramiento técnico; uniformidad del personal. Organización jerárquica y funcional de la contrata. Registros a utilizar durante la prestación del servicio. Medios materiales	
4	PROYECTO DE MEJORA CONTINUA Y SOSTENIBILIDAD	3
	Plan de calidad, mejora continua y sostenibilidad. Control del servicio prestado. Precisión, claridad, concisión y ahorro de papel en la presentación de las ofertas.	

Séptimo. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste por acuerdo de 21 de febrero de 2014, acordó el día 26 de enero de 2017 suspender el expediente de contratación de forma que, de acuerdo con el artículo 47.4 del mismo texto sea la resolución del recurso donde se alce la suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP, en el marco del Convenio de colaboración suscrito entre el Estado y la Generalitat Valenciana, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

Segundo. El recurso se interpone por una sociedad entre cuyos objeto social comprenden actividades que se corresponden con el objeto del contrato que se licita por el Ayuntamiento de Sueca, cumpliendo así el requisito de legitimación exigido en el artículo 42 del TRLCSP.



Tercero. El recurso se interpone contra el pliego de condiciones administrativas particulares de un contrato sujeto a regulación armonizada, categoría 16 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es de 7.598.456,78 euros, consecuentemente procede el recurso especial en materia de contratación el PCAP de acuerdo con los artículos 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

Cuatro. La resolución recurrida fue publicada en el DOUE 24 de diciembre de 2016. El recurso fue interpuesto el día 17 de enero de 2017. Se cumple así requisito temporal impuesto por el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

El 13 de enero de 2017 fue anunciada la interposición del recurso al órgano de contratación.

Quinto. El compañía URBASER, SA impugna el PCAP y el PPT, particularmente la cláusula 10 del PCAP y el artículo 76 del PPT, por vulneran los principios de eficiencia y economía en la gestión de los recursos públicos al establecer entre los criterios de adjudicación no dependientes de un juicio de valor una fórmula para la atribución de los puntos de la que resulta que siempre que no supere el tipo de licitación la propuesta económica sería puntuada.

Estima la recurrente que la propuesta económica que se corresponda con el tipo de licitación debería ser valorada con cero puntos.

La fórmula que el pliego prevé para la atribución de puntos en consideración al precio es la siguiente:

$$P_i = 40 \times MP / PO_i$$

Donde:

P_i , se corresponde con los puntos que se atribuyen a la oferta i .

PO_i , es el precio de la oferta i .

MP , es el menor precio ofertado.

La fórmula atribuye puntos a la oferta de forma inversamente proporcional, de manera que las ofertas más bajas reciban mejor puntuación que las propuestas de precios más altos y el precio más bajo obtenga una puntuación de 40 puntos.



El Tribunal consideró en la Resolución nº 681/2016, de 9 de septiembre, con cita de otras anteriores, la cuestión suscitada por la recurrente, así: *“La Resolución 542/2015 de este Tribunal pone de manifiesto en relación con las fórmulas matemáticas lo siguiente: “Y así, señalaremos que ni el TRLCSP ni su normativa de desarrollo contienen una pauta a la que deba atenerse el órgano de contratación a la hora de concretar el criterio de evaluación de las ofertas económicas, si bien es claro que necesariamente habrá de recibir la puntuación más alta el licitador que oferte un precio inferior y la más baja la que presente el superior (cfr.: Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid 173/2014 e Informe 16/2013 Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón). Ello es consecuencia del respeto a los principios que han de observarse en el ámbito de la contratación pública, tales como el de control de gasto y de eficiencia (artículos 1, 22, 333.2 y DA 16ª TRLCSP), según señalan, entre otros, los Informes 4/2011 de la Junta consultiva de Contratación Administrativa y el nº 874 del Tribunal de Cuentas (pág. 196). Al mismo resultado, en fin, conduce el artículo 150.1 TRLCSP, “in fine” (y, en idéntico sentido, artículo 53.1.b Directiva 2004/18/CE) en la medida en que prevé que cuando el único criterio de adjudicación sea el precio, éste deberá ser “el del precio más bajo”, regla ésta que debe observarse cuando, junto al precio, se introducen otros criterios de adjudicación. Apuntábamos en dicha ocasión -y repetimos hoy- que se han venido considerando como contrarias al principio de economía en la gestión de recursos públicos fórmulas que atribuyan mayor puntuación a las ofertas que no sean las más económicas como cuando se tiene en cuenta la relación de la oferta con la baja media (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 958 –pág. 77-, nº 1011 –pág. 128-), las que establecen umbrales de saciedad, más allá de los cuales los licitadores no perciben una puntuación superior (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 889 –pág. 101-, nº 942 –pág. 31- y nº 955 –pág. 209-), las que reducen significativamente los márgenes entre las ofertas más caras y las más económicas (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 1009 –pág. 88-, nº 1031 – página 107-) y, a la inversa, las que magnifiquen diferencia económicas mínimas (cfr.: Informe de Tribunal de Cuentas nº 1011 -págs. 121, 211-212, 280-) o, en fin, aquéllas que supongan atribuir una puntuación a todo licitador por el mero hecho de presentar oferta (cfr.: Informe del Tribunal de Cuentas nº 839 –pág. 118-). Concluimos entonces y hoy reiteramos que: <<Lo único que impone en este sentido el TRLCSP es que se concrete en el Pliego la fórmula elegida, que ésta atribuya una*



puntuación superior a la oferta más barata y menor a la más cara y que se guarde la adecuada proporción en la atribución de puntos a las intermedias. Fuera de estos principios elementales, el órgano de contratación cuenta con un margen de libertad para decantarse por una u otra fórmula, para optar por una regla de absoluta proporcionalidad o, por el contrario, introducir modulaciones en ella que no sean arbitrarias ni carentes de lógica o, en fin, distribuir la puntuación por la baja que cada oferta realiza respecto del presupuesto de licitación o en proporción a la oferta más económica. A fin de cuentas, si la entidad adjudicadora puede elegir la ponderación atribuida a cada criterio de adjudicación (cfr.: artículo 150.4 TRLCSP y Sentencia del TJCE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003 – asunto C-448/01-), no parece posible negarle la libertad de elegir la fórmula de distribución de los puntos.>> No creemos, en consecuencia, que el Derecho Comunitario o el Derecho interno impongan indefectiblemente la utilización de un método proporcional puro en la evaluación de la oferta económica. Ni el tenor del artículo 150 TRLCSP ni el del artículo 53 de la Directiva 2004/18/CE abonan tal tesis, pues, de haber sido esa la intención del legislador, lo razonable es pensar que habría incluido una advertencia en tal sentido, siquiera sea por la importante modificación que ello entrañaría respecto de la normativa – estatal y comunitaria- precedente”.

La fórmula elegida por el órgano de contratación establece un criterio proporcional que permite la atribución de 40 puntos a la oferta que presentó el precio más bajo y al resto de propuestas los puntos se asignarán de forma inversamente proporcional a la oferta más baja. Esta fórmula constituye un criterio elegido por el órgano de contratación y expresado en los pliegos -150.2 del TRLCSP-, tiene relación con una de los principales elementos del contrato como es el precio que percibirá el contratista -150.1 del TRLCSP- y permite favorecer en la puntuación a las propuestas más económicas, frente a las que realizan una propuesta con un precio más elevado -150.1 del TRLCSP-. No obstante la fórmula, teniendo en cuenta el límite del 10% del precio base de licitación establecido para considerar desproporcionada elegida, no permite discriminar de manera proporcional las propuestas económicas de los licitadores. Sirva como ejemplo, considerando como propuesta de una licitadora el presupuesto base de licitación –expresado con carácter anual- de 1.359.073,57 euros. Este licitador, que ha propuesto rebaja alguna en su oferta económica, recibiría 36 puntos si la mejor oferta fuera 1.223.166,213 euros, que representa en cambio una rebaja del 10% del presupuesto de licitación y simultáneamente el límite



que el órgano de contratación ha configurado para considerar la oferta anormal o desproporcionada, oferta que obtendría de acuerdo con la fórmula discutida 40 puntos, es decir tan sólo 4 puntos de diferencia respecto de la que no ha ofrecido rebaja alguna.

La diferencia de cuatro puntos sobre un total a distribuir de cuarenta entre la propuesta que coincida con el presupuesto de licitación y la que el órgano de contratación califica de desproporcional nos lleva a concluir que la fórmula elegida por el órgano de contratación no permite discriminar adecuadamente las propuestas económicas de los licitadores en consideración al elevado número de puntos que se atribuye al criterio de adjudicación siempre y cuando se mantenga como límite de para la desproporción el 10% del presupuesto base de licitación.

Sexto. El recurrente estima que la fijación de límites para apreciar las ofertas desproporcionadas vulnera el principio de competencia efectiva entre los licitadores. El pliego declara la desproporcionalidad de la oferta cuando ésta por debajo del 10% del precio base de licitación -cláusula 10 del PCAP y artículo 76 PPT-. En consecuencia los licitadores conocen a priori el precio en el cual su oferta es desproporcionada, tendiendo todas las propuestas hacia este límite y siendo iguales en cuanto el criterio de adjudicación del precio y, en consecuencia, quedando únicamente como criterio de adjudicación objetivo el relativo a las mejoras, cuya puntuación es de 22 puntos, circunstancia que desplaza hacia los criterios de adjudicación subjetivos con 38 puntos el mayor peso específico, lo que requeriría la intervención del comité de expertos, previsto en el artículo 152 del TRLCSP.

El PCAP en su cláusula 10 al regular los criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas señala, tras recoger la fórmulas aplicable a las propuestas de precios, considerada en el fundamento anterior: *“Con objeto de evitar bajas que conduzcan a ofertas cuya principal característica no sea la realización de un servicio de alta calidad, se entenderán como bajas anormales o desproporcionadas aquellas ofertas económicas con bajas superiores en 10 puntos respecto a la media aritmética de las bajas de las ofertas válidas.*

También se entenderán como ofertas desproporcionadas aquellas que estén por debajo del 10% del precio de licitación, considerando que un alto porcentaje del presupuesto del



contrato corresponde a mano de obra, coste sujeto a negociación colectiva a la que es ajena el Ayuntamiento de Sueca."

El órgano de contratación en su Informe al recurso defiende la legalidad de la citada cláusula afirmando: *"En este punto debemos partir de la base de que por parte de éste órgano de contratación, siguiendo la actual línea de las Directivas comunitarias a la hora de confeccionar y ponderar los criterios de adjudicación, se ha tenido muy en cuenta que el factor ahorro no siempre tiene la misma importancia, especialmente cuando se alcanzan determinados niveles.*

Cabe tener muy en cuenta, y así se indica en el informe técnico de valoración de los criterios de valoración, que se entenderán como ofertas desproporcionadas aquellas que estén por debajo del 10% del precio de licitación, considerando que un alto porcentaje del presupuesto del contrato corresponde a mano de obra, coste sujeto a negociación colectiva a que es ajena el Ayuntamiento de Sueca. Con el fin de evitar así bajas que conduzcan a ofertas cuya principal característica no sea la realización de un servicio de alta calidad, y, afecten negativamente a la situación social de los trabajadores adscritos al servicio.

Del estudio económico a partir del cual se ha determinado el precio de licitación, un 10% marca una diferencia sustancial o difícilmente abordable por potenciales licitadores.

(...)

La recurrente, para basar su alegación, pretende partir de la idea de que todas las ofertas económicas que se presenten por los licitadores serán todas iguales, desvirtuando totalmente el criterio del precio; sin tener en cuenta la relación de dicho criterio con el resto de criterios de adjudicación incluidos en el pliego y su correspondiente ponderación.

Al mismo tiempo la recurrente incorpora a su escrito referencias a diferentes Resoluciones del TACRC referidas al presente supuesto, no obstante, el mismo artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, contempla tal posibilidad al señalar en su supuesto primero que se considerará desproporcionada la oferta que: «Cuando,



concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales».

La cuestión suscitada por la recurrente no es novedosa y el Tribunal, como señala el recurso ha tenido la oportunidad de pronunciarse en resoluciones anteriores sobre esta materia. En la Resolución nº 315/2016, de 22 de abril, con cita de otras resoluciones señalamos: *“En cuanto al fondo del asunto, se impugna la fijación del umbral para apreciar que una oferta puede ser anormal o desproporcionada. Sobre la determinación del “umbral de temeridad” en los pliegos, el artículo 152 del TRLCSP, establece que: “1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado. 2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales”.* Según la regulación transcrita, cuando hay más de un criterio de valoración, el carácter anormal o temerario de las ofertas puede apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se expresen en los pliegos. Si el precio es uno de los criterios de adjudicación, como es el caso, son los pliegos los que deben expresar los límites que permitan apreciar la posible temeridad de las ofertas. Puede entenderse, en principio, que no hay restricción legal alguna para la fijación de tales límites y es admisible que, en determinados escenarios, pueda ser más conveniente la determinación de la temeridad mediante valores absolutos porque, como alega el Ayuntamiento, no se limita la baja que pueden presentar los licitadores, pero éstos han de tener en cuenta los criterios y cálculos precisados en los pliegos que evitan la presentación de ofertas sin fundamento claro, y ayudan al licitador a justificar las bajas. Ahora bien, como hemos puesto de relieve en diversas resoluciones -como referencia reciente, en la nº 207/2016, de 18 de marzo-, la determinación del *“umbral de temeridad”* con referencia al precio de licitación y no al conjunto de las ofertas admitidas, presenta varios



inconvenientes, uno de los cuales, y no el menor, es el de que puede llegar a restringir la competencia, en la medida que señala con carácter previo el nivel a partir del cual la oferta se considerará, en principio, desproporcionada. En la indicada resolución hacíamos referencia a la Guía sobre Contratación Pública y Competencia, de la entonces Comisión Nacional de la Competencia que recomendaba evitar este tipo de mecanismos que interfieren en los incentivos a ofertar en precios. Con ese tipo de cláusulas los licitadores tienden a evitar que su oferta supere el umbral de temeridad, con lo que el precio se convierte en un factor irrelevante en la licitación. También el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, en su Resolución 80/2014, estima un recurso contra la fijación en los pliegos de un umbral de temeridad del 10% sobre el precio de licitación, al considerar que una interpretación sistemática de los apartados 1 y 2 del artículo 152 de TRLCSP *“nos lleva a considerar que los límites objetivos tienen que estar referenciados al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, y no a parámetros o límites que expresen y den a conocer de antemano el umbral de anormalidad, como sucede en los pliegos del contrato objeto de recurso.”*

Al establecer un umbral de temeridad referido al presupuesto de licitación, se puede llegar a desnaturalizar la propia finalidad de la figura de las *“ofertas con valores anormales o desproporcionados”*. Si se trata de establecer un mecanismo para contrastar la viabilidad de las ofertas con valores muy bajos –las *“ofertas temerarias”*–no resulta procedente, en buena lógica, la posibilidad de extender el régimen establecido en el artículo 152 del TRLCSP a las proposiciones que se presenten con un margen de baja que, de acuerdo con las reglas de la práctica comercial en el sector de que se trate, no debieran ser tachadas como *“anormalmente bajas”* o *“temerarias”*.

La determinación del umbral de temeridad afecta al principio de concurrencia en la medida que los licitadores deben justificar las ofertas incursas en tal presunción, cuya aceptación deja de estar reglada. Por ello, si el margen para definir el umbral de temeridad sobre el precio de licitación es muy pequeño y este precio no está estrictamente ajustado a las condiciones del mercado, puede cuestionarse la legalidad del pliego por ser contrario al principio de concurrencia al obstaculizar la admisión de ofertas que, dadas las condiciones del mercado, no deberían ser calificadas como anormales o desproporcionadas.”



Bajo estas consideraciones, toda vez que la definición de la oferta desproporcionada se hace por referencia al presupuesto de licitación, sin consideración del resto de propuestas, con independencia de que sean una o varias las ofertas que se presenten, permitiendo considerar desproporcionada una oferta que suponga la rebaja del diez por ciento del presupuesto de licitación, con la consiguiente desvirtuación del teóricamente principal criterio de adjudicación (40 puntos) como es el precio al reducir hasta la insignificancia su ponderación real frente a los restantes criterios, debe considerarse contrario a los principios generales de contratación y, en especial, a lo dispuesto respecto de la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa y a los criterios de valoración de las ofertas establecidos por el art. 150 del TRLCSP.

Séptimo. La recurrente estima que el órgano de contratación ha introducido en el PPT exigencias de arraigo territorial vulnerando los principios de la contratación pública recogidos en el artículo 1 del TRLCSP, así el artículo 59 del PPT unido a la exigencia que impone el artículo 31 del mismo ponen de manifiesto esta exigencia prohibida.

El artículo 59 del PPT que lleva por rúbrica "Instalaciones fijas" dispone: *"Los licitadores deberán contar con instalaciones propias o alquiladas, que deberán tener como mínimo una capacidad adecuada para albergar los vehículos y la maquinaria necesaria para el servicio, que permita el mantenimiento básico y pequeñas reparaciones, así como la limpieza de los vehículos, y contar con espacio suficiente para los vestuarios del personal y almacén de materiales."*

Las instalaciones deberán encontrarse en el término municipal de Sueca. Deberán contar con la preceptiva licencia municipal, así como con las demás autorizaciones que se precisen expedidas por otros Organismos oficiales, y contar con la conformidad del Ayuntamiento. En el caso de disponer de instalaciones propias se deberá adjuntar la información correspondiente en la oferta."

Asimismo, el artículo 31 del PPT exige: *"El lavado de contenedores se realizará en las instalaciones fijas del contratista y no en la vía pública ni in situ."*

La doctrina sentada por el Tribunal sobre el arraigo territorial se resumen en la Resolución nº 999/2016, de 2 de diciembre: *"El Tribunal ha elaborado una reiterada doctrina acerca de*



la inclusión de exigencias de arraigo territorial en los pliegos aplicables a la contratación pública. Así, por todas, en las Resoluciones 955/2015, de 19 de octubre, y 76/2016, de 29 de enero, se afirma lo siguiente: "Con respecto al arraigo territorial, este Tribunal se ha pronunciado en innumerables ocasiones, en las que ha tenido ocasión de manifestar (entre otras resoluciones, 29/2011, de 9 de febrero, 138/2011 y 139/2011, ambas de 11 de mayo y 187/2013, de 23 de mayo,) que 'tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa como la Jurisprudencia se han pronunciado acerca de la proscripción de previsiones en los Pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial', 'siendo nulas las previsiones de los pliegos fundadas únicamente en razones de arraigo territorial que pudieran impedir la participación en las licitaciones' (Resolución 217/2012, de 3 de octubre). A estos efectos procede traer a colación nuestra reciente Resolución 644/2015, de 10 de julio, en la cual, en su fundamento séptimo señalábamos lo siguiente: '(...). Corresponde a la Administración contratante definir las prescripciones del contrato a celebrar. A través del PPT la Administración delimitará el objeto del contrato y las prestaciones que lo constituyen. La Administración que pretende celebrar un contrato, a la vista de sus necesidades, pondrá en marcha el procedimiento de contratación previa definición de su objeto. En principio el órgano de contratación es libre para configurar el contrato como estime necesario para el cumplimiento de sus fines, siempre y cuando el contrato permita satisfacer las necesidades que lo justifican, de conformidad con el artículo 22 del TRLCSP. Asimismo, el órgano de contratación debe velar porque los pactos, cláusulas y condiciones que se establezcan no resulten contrarios al ordenamiento jurídico -artículo 25 del TRLCSP- y particularmente, en relación a la definición de las prestaciones del contrato, el órgano de contratación se ha de ajustar a los criterios que para el PPT prevén los artículos 116 y 117 del TRLCSP. El artículo 116 del TRLCSP define los PPT como los 'pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley'. El PPT 'contiene las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato' -artículo 68 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre-. En el artículo 117 del TRLCSP se contienen una serie de reglas que deben respetar las prescripciones técnicas. En el número 2 del citado artículo se dispone que 'las



prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.' En todo caso, los preceptos transcritos no constituyen sino una concreción de los principios que para la contratación pública establece el artículo 1 del TRLCSP y la Directiva 2004/18/CE -en su artículo 23 (artículo 42 de la vigente Directiva 2014/24/UE), y derivan del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En particular son los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia. El Tribunal se ha pronunciado en diferentes Resoluciones (entre otras, 595/2013, de 4 de diciembre, 245/2013, de 27 de junio, 101/2013, de 6 de marzo, 212/2012, de 3 de octubre, 139/2011, de 11 de mayo y 29/2011, de 9 de febrero), acerca de la incorporación a los PCAP y PPT del denominado arraigo territorial de la empresa licitadora o adjudicataria. Este elemento de arraigo puede aparecer en el PCAP bien como un requisito de solvencia o aptitud para contratar de las empresas que desean licitar o bien como un criterio de valoración de las ofertas. En algunos casos se ha incorporado el arraigo territorial como un compromiso de adscripción de medios materiales, al amparo del artículo 64.2 del TRLCSP. El informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 9/2009 de 31 de marzo ha estudiado el problema del arraigo territorial cuando se incluye en los pliegos como un elemento de solvencia del contratista y como un criterio de valoración de las ofertas, indicando que 'el origen, el domicilio social, o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa, no pueden ser considerados como condición de aptitud para contratar con el sector público, ni pueden ser utilizados como criterio de valoración' (...). Las Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de octubre de 2005, asuntos C-158/03 y C-234/03, trataron, como un supuesto en que la exigencia de una oficina abierta al público se configuraba como un requisito de admisión y un criterio de valoración de la oferta. En esta sentencia el TJUE expuso las condiciones para apreciar si la medida adoptada por el Estado vulnera los principios del Tratado, sin que el hecho de que el supuesto considerado en esta sentencia no sea la prestación del contrato sino el criterio de aptitud o solvencia y el criterio de adjudicación obstaculice la aplicación de los requisitos comprendidos en ellas para el caso objeto de este recurso toda



vez que se prevén para cualquier medida adoptada por el Estado que pueda afectar a la libre prestación de servicios. Así, la Sentencia del TJUE del Asunto C-158/03 dispone en su párrafo 35, que 'procede recordar, como han hecho las partes, que, según una jurisprudencia reiterada, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos para atenerse a los artículos 43 CE y 49 CE: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (véanse las sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus, C19/92, Rec. p. I-1663, apartado 32; Gebhard, antes citada, apartado 37, y de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros, C 243/01, Rec. p. I-13031, apartados 64 y 65).' Y en la Resolución 1103/2015, de 30 de noviembre, se indicó lo siguiente: "En la Resolución 101/2013, de 6 de marzo, con cita de la Resolución 29/2011, de 9 de febrero y del Informe 9/2009, de 31 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se indicaba que 'el origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público'. En el mismo sentido, la 'Guía sobre contratación pública y competencia' de la Comisión Nacional de la Competencia recoge la prohibición de exigir como criterio de solvencia la ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio en el que se tenga que ejecutar el contrato, por ser una previsión contraria a la competencia y al principio de no discriminación e igualdad de trato. En otras ocasiones, este Tribunal ha manifestado un criterio contrario a que las condiciones de arraigo territorial sean tenidas en cuenta como criterios de adjudicación de los contratos administrativos (Resolución 29/2011, de 9 de febrero). En definitiva, y tal y como se concluye en el informe de la JCCA 9/09, antes citado: 'el origen, domicilio social o cualquier otro indicio de arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público', circunstancias que 'igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración'. Ocurre que en el presente caso la Administración contratante establece en el PCAP una condición de arraigo territorial (la exigencia de contar con una oficina permanente abierta en Madrid), que no opera ni como criterio de admisión ni como criterio de valoración, sino como compromiso de adscripción de medios (artículo 64.2 de TRLCSP), cuya admisión no cabe descartar a priori, siempre



que su establecimiento no sea contrario a los principios de concurrencia e igualdad requeridos en el ámbito de la contratación pública ni resulte contrario al principio de proporcionalidad. En este sentido, en la ya citada Resolución 101/2013 el Tribunal declaró lo siguiente: 'De acuerdo con el precepto citado, además de acreditar la solvencia o, en su caso, clasificación, que determinan la idoneidad o aptitud del empresario para realizar la prestación objeto del contrato, el órgano de contratación tiene la oportunidad de exigir un plus de solvencia, mediante el establecimiento de la obligación de señalar los concretos medios personales o materiales, como podría ser, en este caso, la 'Delegación de Zona'. En definitiva, este compromiso de adscripción de medios se configura como una obligación adicional de proporcionar unos medios concretos, de entre aquéllos que sirvieron para declarar al licitador idóneo para contratar con la Administración. En cualquier caso, el límite a la exigencia de un compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato resulta del principio de proporcionalidad, esto es, relación con el objeto y el importe del contrato, así como de los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública. Se trata, además, de una obligación cuya acreditación, de acuerdo con el artículo 151.2 del TRLCSP, corresponde sólo al licitador que haya presentado la oferta más ventajosa.' En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 27 de octubre de 2005 (Asunto C- 234/03), señaló que la exigencia de tener abierta una oficina en el momento de presentar las ofertas, aunque la existencia de esta oficina se pudiera considerar adecuada para garantizar la prestación correcta del contrato, era manifiestamente desproporcionada y, en cambio, no existía ningún obstáculo para establecerla como una condición que se debe cumplir durante la ejecución del contrato, siendo suficiente en fase de adjudicación el compromiso de tenerla. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Resolución 101/2013 dispuso que, 'la exigencia de 'Delegaciones de Zona', de resultar exigible, por cumplir con los principios de la contratación pública, sería admisible bien como compromiso de adscripción de medios a incluir en el pliego de cláusulas administrativas particulares-, o bien como condición de ejecución del contrato-en el pliego de prescripciones técnicas-, siendo intrascendente el título jurídico en cuya virtud se disponga de las citadas Delegaciones'. Por lo tanto, hay que observar cómo se establece en el pliego para conocer si es ajustado a derecho o no como señala el recurrente.'"



En el Informe al recurso el órgano de contratación se remite a la comunicación que se publicó en el Perfil del Contratante el 17 de enero de 2017. En el perfil del contratante del Ayuntamiento de Sueca consta una observación del día 18 de enero de 2017 que señala: *“Aclaración art. 59 PPT: Será el licitador adjudicatario el que deberá disponer de las instalaciones fijas en el momento del inicio del contrato.”*

De conformidad con la doctrina expuesta, no cabe duda que la exigencia del artículo 59 del PPT impuesta a los licitadores constituye una cláusula de arraigo territorial o de localización de las instalaciones que no se puede considerar justificada a tenor de las alegaciones de Ayuntamiento, pues si bien lo normal será que dichas instalaciones se encuentren dentro de la población, no es imposible que se pueda también prestar el servicio con la misma calidad teniendo situadas las instalaciones en localidades limítrofes o cercanas, siendo en todo caso responsabilidad del adjudicatario prestar el servicio con la calidad exigida por los Pliegos y sometida a la vigilancia y control del órgano de contratación, por lo que procede la estimación del recurso en la referente a este aspecto de recurso.

En consecuencia procede estimar el recurso en este punto y retrotraer el procedimiento al momento de elaboración de los pliegos.

Octavo. Por último la empresa URBASER, SL impugna los criterios de valoración dependientes de un juicio de valor por resultan indefinidos. El PCAP y el PPT especifica los puntos que se distribuyen los cuatro criterios de adjudicación pero en ningún momento se identifica cómo se van a distribuir esos puntos entre los subcriterios en los cuales se divide cada uno de ellos, lo que impide al licitador configurar su propuesta.

El régimen de determinación de los criterios de adjudicación se encuentra en el artículo 150.2 del TRLCSP. En este artículo se dispone que: *“2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.”*

El Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchos de los recursos de los que conoce sobre la cuestión suscitada por la recurrente dando lugar a una doctrina



administrativa sobre los criterios de adjudicación de los contratos. En la Resolución nº 713/2016, de 16 de septiembre, con cita de la Resolución nº 583/2016, de 15 de julio se indica: "(...) no es posible establecer criterios o subcriterios que no estén recogidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por cuanto se quiebra con ello el principio de igualdad. Así la Resolución 967/2015, entre otras muchas, dispuso que: "Tal y como ha señalado este Tribunal en distintas resoluciones, los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación. Así, en la Resolución 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores (...)". Ahora bien, como hemos señalado reiteradamente, hay que distinguir lo que se denominan criterios o subcriterios no previstos en los pliegos y, por tanto, desconocidos por los licitadores, de la posibilidad de aplicar concreciones a los criterios generales previamente establecidos. En este caso, no se trata de establecer ex novo subcriterios diferentes, sino de la determinación del propio criterio con el contenido que lógicamente cabe esperar de su propio concepto, lo que es perfectamente admisible por no suponer la introducción de subcriterios nuevos y aplicarse unos principios generales de valoración." También interesa recordar la Resolución nº 203/2016, de 11 de marzo, en la que se reconoce cierto grado de discrecionalidad en la integración de los criterios de valoración subjetivos o dependientes de un juicio de valor, señalando, que: "El Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la determinación necesaria de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, entre otras en la Resolución 1160/2015, de 18 de diciembre, en la que indicamos que: "a) Los criterios de valoración han de estar



correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (resoluciones nº102/2013, 263/2011). b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución nº 923/2014). c) Los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos, lo que no impide que al efectuar la valoración se puedan recoger apreciaciones que vengán a concretar en cada caso los aspectos a que se refieren los pliegos con carácter general (resolución 301/2012). (...)” La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2.012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de adjudicación de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.” Por último el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE C-331/04, de 24 de noviembre de 2005. Asunto Viaggi di Maio) ha declarado que “el Derecho comunitario no se opone a que una



mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones, siempre que tal decisión: -no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación; -no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación; -no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”.

El PCAP en su cláusula 10, letra B, prevé los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor, así:

Se valorará hasta un máximo de treinta y ocho (38) puntos el Proyecto Técnico, con el desglose que se hace en la tabla incluida en el antecedente sexto.

A juicio del Tribunal, de conformidad con la doctrina que venimos sosteniendo la definición de los criterios de adjudicación subjetivos es adecuada, estableciendo cuatro criterios a los que se atribuyen una serie de puntos y son descritos con suficiente claridad como para permitir al licitador la formación de una propuesta conociendo anticipadamente los aspectos de la misma que, con carácter subjetivo, se van a considerar y valorar por en el procedimiento de selección del contratista, reconociendo en las descripción de los criterios suficiencia necesaria y pautas que han de seguirse a la hora de valorar cada oferta.

Consecuentemente este motivo debe ser desestimado.

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso de D. Gerardo Adrados Sánchez, en representación de la empresa URBASER, S.A, contra el pliego de condiciones administrativas particulares para la contratación del servicios de limpieza viaria, recogida de basura y transporte a la planta de tratamiento del Ayuntamiento de Sueca, en cuanto a:



1. El párrafo segundo de la cláusula 10 del PCAP y 76 del PPT por la que se definen como ofertas desproporcionales o anómalas las esten por debajo del 10% del precio de licitación.
2. La cláusula 59 del PPT por las que se introduce una condición de arraigo territorial a los licitadores.

Procediendo la retroacción del procedimiento al momento en el que deban redactarse los PCAP y el PPT

Segundo. No se aprecia temeridad en el recurrente a los efectos del artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero. Se acuerda alzar la suspensión del procedimiento para que continúe su tramitación retrotrayendo el procedimiento al momento de redacción de los pliegos con objeto de corregir las cláusulas anuladas.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

