

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 18 de enero de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don D.C. L. en nombre y representación de CESPAS, Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares S.A., contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Majadahonda, por el que se adjudica el “Contrato de Gestión de Servicios Públicos, mediante Concesión Administrativa, del Servicio de Limpieza Viaria y Recogida de Residuos Urbanos” (2.3.1/1/5), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Moción del Concejal de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Majadahonda de 10 de junio de 2011, se ordena la tramitación anticipada del contrato de Gestión de Servicios Públicos, mediante Concesión Administrativa del Servicio de Limpieza Viaria y Recogida de Residuos Urbanos, aprobándose el expediente de contratación mediante Acuerdo del Pleno de la Corporación de fecha 27 de julio de 2011, con un presupuesto base de licitación de 69.159.960,30 euros IVA excluido y un plazo de duración de 10 años, sin posibilidad de prórrogas. El

anuncio de licitación se publicó en el DOUE de 24 de agosto de 2011 y en el BOE de 8 de septiembre de 2011.

En el punto VI.4.2 del anuncio de licitación publicado en el DOUE, relativo al régimen de recursos se indica que determinados actos del expediente estarán sometidos al recurso especial en materia de contratación puesto que los gastos de primer establecimiento superan el umbral de los 500.000 euros.

En el artículo 64 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), se establece como prestación objeto del contrato, lo que denomina “Recogida puerta a puerta” y transporte de los residuos correspondientes. Con el siguiente tenor literal:

“Los residuos que, por sus características físicas unitarias (volumen, peso,...), su alta degradación en el tiempo y poder contaminante (frutas, pescados....), su gran volumen de generación puntual (vidrio en zonas hoteleras), la necesidad de proceder a su reutilización, reciclado y tratamiento específico, o cualquier otra análoga, no deban ser recogidos y trasladados mediante la utilización de los sistemas y métodos definidos en los artículo 54 a 60 del presente Pliego serán objeto de unas operaciones específicas, denominadas “puerta a puerta”, mediante las cuales la empresa contratada realiza la recogida y el transporte en momentos predeterminados, y acercándose al máximo al punto de generación de los residuos, siempre en los lugares establecidos por el ayuntamiento con carácter previo según consta en el anexo II plano nº 11.

Para los residuos objeto de este artículo y que, en general, son producidos por la normal actividad comercial de pequeño y mediano tamaño, el adjudicatario, de conformidad con el Ayuntamiento, tendrá establecidos los horarios, sistemas y recorridos necesario para que, en coordinación con las actividades generadoras de los residuos, la recogida y transporte de los mismos sea eficaz y, al tiempo, con el menor costo económico posible.

En cualquier caso, los sistemas y equipos utilizados para la recogida de los residuos objeto de este artículo permitirán la máxima reutilización y reciclado de éstos, debiéndose, por lo tanto, coordinar la empresa contratada y los generadores de residuos para la separación, lo más completa posible, de los residuos en función de su destino final.

Los vehículos de recogida y transporte deberán ser diseñados y contarán con los elementos y sistemas que garanticen que, durante la carga, traslado y vaciado de los residuos y enseres, no salgan restos sólidos o líquidos al exterior, en ningún caso, adecuando, además, otros parámetros (velocidad, recorrido, etc.), a tal fin.

En el anexo II plano 11 se relaciona la zona de influencia que tienen establecido, en el momento actual, la recogida “puerta a puerta”, con carácter estable (Esta zona de recogida puede ser susceptible de cambio a lo largo del contrato).”

Así mismo en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se establecen como criterios de valoración:

-Incremento de frecuenciasHasta un máximo de 40 puntos, en los términos que explicita.

-Mejor oferta económicaHasta un máximo de 20 puntos, conforme a la fórmula que recoge.

-Mejoras objetivas.....Hasta un máximo de 20 puntos especificándose qué elementos serán valorables.

-Mejoras de elementos directamente relacionados con el objeto del contrato, no incluidas en los apartados anteriores, que impliquen un incremento del beneficio en la prestación del servicio dentro del marco previsto en los pliegos de condiciones técnicas a tenor de los criterios establecidos en el artículo 134 de la Ley de Contratos del Sector Público, con un importe máximo a valorar de 3.525.000 euros (mejoras sometidas a un juicio de valor)
.....Hasta un máximo de 20 puntos.

Otro de los elementos atinentes al contenido de los pliegos que es preciso poner de relieve en el relato fáctico de la presente resolución, es el relativo a la obligación por parte del adjudicatario de adquirir a su riesgo y ventura la maquinaria, vehículos y medios auxiliares necesarios debiendo hacer constar los medios que se van a adscribir al contrato en el plazo de 15 días desde la firma del mismo (artículos 15 a 17 del PPT para la realización de los servicios de limpieza y 19 a 20 para los de retirada de residuos).

Por su parte en el punto II.1.9 del anuncio de licitación publicado en el DOUE se indica que no se admitirán variantes, sin que en los pliegos se haga una referencia expresa a tal cuestión.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron cuatro empresas, algunas de las cuales plantearon dudas que fueron aclaradas por el órgano de contratación, antes de que terminara el plazo para la presentación de ofertas. En concreto, en relación con el objeto del recurso la empresa recurrente plantea respecto del artículo 64 del PPT, cuál es el residuo que se recoge en la actualidad, con qué frecuencia y en qué lugares. En respuesta a dicha consulta, con fecha 9 de septiembre de 2011, mediante Decreto de la Alcaldía se resuelve aprobar el informe técnico de contestación señalando: *“el residuo que se recoge en la actualidad por esta modalidad de recogidas es el de papel-cartón. En cuanto a la frecuencia y en qué establecimientos al ser los licitadores responsables de este residuo en el nuevo contrato ya que de su recogida dependerá en parte su beneficio económico, será el propio licitador el que, de resultar adjudicatario fije estas frecuencias”*

Tras la apertura y calificación de la documentación obrante en el sobre A de documentación administrativa, resultaron admitidas a la licitación todas las empresas presentadas, previa la subsanación de las deficiencias observadas, procediéndose a la apertura del sobre B, relativo a los criterios de valoración sometidos a juicio de valor, el día 6 de octubre de 2011, señalándose que el importe de las mejoras

propuestas por la empresa que finalmente resultó adjudicataria asciende a 3.215.120 euros, frente a los 2.789.909,53 euros, 2.778.266,87 euros, y 2.559.851,98 euros, del resto de las licitadoras, de acuerdo con las conclusiones del informe de valoración de fecha 24 de octubre de 2011, firmado por tres técnicos del ramo, que obra a los folios 892 a 925 del expediente administrativo.

Consta en la oferta realizada por la adjudicataria como mejora número 18 “Mejora medioambiental destinada a la reducción de emisiones contaminantes y gases de efecto invernadero mediante la implantación de equipos y/o combustibles limpios”, la propuesta de dos opciones a elegir una entre las dos por el órgano de contratación. O bien equipos y propulsión con Gas Natural, o bien con energía eléctrica.

En el indicado informe se indica que de las dos opciones propuestas se ha optado por la propulsión a gas, por su mayor grado de implantación en este tipo de servicios, valorando la mejora en 568.030,40 euros.

Por último el sobre C relativo a los criterios evaluables mediante fórmula se abrió el día 27 de octubre de 2011, reflejándose en el acta de la Mesa de contratación el resultado de la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, que arrojaban la siguiente puntuación:

- UTE FCC –RAGA....20 puntos
- Valoriza17,35 puntos
- CESPA17,28 puntos
- GSC.....15,92 puntos.

Los criterios valorables mediante fórmula fueron evaluados asimismo mediante informe técnico de fecha 4 de noviembre de 2011, concediéndose 40 puntos a todas las licitadoras, en relación con el criterio incremento de frecuencias, 20 también a todas ellas en relación con las mejoras objetivas y siendo la siguiente

la puntuación correspondiente a la oferta económica:

- UTE FCC –RAGA....18,22 puntos
- Valoriza20 puntos
- CESPA 19,91 puntos
- GSC.....16,47 puntos.

Tercero.- A la vista de tales informes con fecha 8 de noviembre de 2011, la Mesa de contratación propone adjudicar el contrato a la UTE FCC–RAGA con un total de puntos de 98,22, seguida de la siguiente licitadora con 97,35 y de la tercera con 97,19 puntos.

En dicha propuesta se da cuenta de un escrito presentado por la licitadora puntuada en segundo lugar, en el que se solicita que se excluya la oferta presentada por la adjudicataria por incumplir el Pliego respecto de las mejoras, recogándose asimismo la contestación a dicho escrito, en la que se indicaba que se valoraron solo las mejoras que implicaban un incremento del beneficio en la prestación del servicio, realizando valoraciones totales, parcial o correcciones motivadas de las ofertas, para respetar los principios de igualdad y racionalidad en la valoración de las ofertas, añadiendo que el pliego no impedía presentar mejoras superiores a la cantidad de 3.525.000 euros, que era el máximo previsto en el PPT, como se puede comprobar puesto que el importe máximo valorado ascendió a la cantidad de 3.215.120,40 euros.

Por último el Pleno de de la Corporación en sesión de 30 de noviembre de 2011 acordó adjudicar el contrato a la UTE FCC–RAGA, con el voto en contra del Grupo Municipal Centrista, haciéndose constar que queda rechazada la propuesta del mismo de dejar tal asunto sobre la mesa.

Cuarto.- Frente a dicho Acuerdo la empresa CESPA interpuso recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación con fecha 20 de diciembre de

2011, previa la presentación del anuncio previo previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP, el día 14 de diciembre de 2011.

El recurso presentado se dirige contra la valoración efectuada tanto de la empresa adjudicataria como de la empresa clasificada en segundo lugar. El recurso interpuesto en relación con la valoración de la adjudicataria se fundamenta en dos causas, en primer lugar la incorrecta admisión de la oferta de la adjudicataria por lo que a la mejora 18 se refiere, al contener una variante no admitida por los pliegos y de otra la incorrecta valoración de las mejoras evaluables mediante juicio de valor, al comprenderse en el punto 13 de la oferta de la adjudicataria, relativo a la implantación del servicio de recogida de grandes productoras, como una mejora, que fue valorada por importe de 568.234,3 euros, siendo así que, según se aduce, tal mejora era una de las obligaciones objeto del contrato recogida en el artículo 64 del PPT y por tanto no susceptible de valoración.

El recurso relativo a la incorrecta valoración de la segunda empresa clasificada se fundamenta en la incorrecta admisión a su juicio de dos de las mejoras ofertadas por aquella, en concreto la mejora 3 “Prestación del servicio de desbroce en bordillos, aceras y alcorques” y la mejora 22 “Cambio red de Centro Arcipreste”.

Por último el recurrente solicita asimismo que se revise la puntuación que le ha sido otorgada en relación con las mejoras por él ofertadas con el número 10 “Servicio de limpieza de las zonas de botellón”, 11 “Complemento de mejora en barredora”, 20 “Renovación del parque de papeleras” , 21 “Caja de Cambios automática en los recolectores de carga lateral” y 23 “Aumento de la potencia de motor exigida por la baldeadora”.

Por su parte el Ayuntamiento, en el informe preceptivo establecido en el artículo 46.2 del TRLCSP, se remite al informe que emitirá en relación con el recurso 109/2011, presentado contra el mismo Acuerdo por la empresa Valoriza y respecto del segundo argumento esgrimido por la recurrente, afirma que “*se oferta una*

metodología de trabajo para realizar el servicio ofertado, adicional a la exigida en los pliegos, “(...) detallando las operaciones que comprende tal servicio adicional, así como el coste de tales medidas, e indicando que la obligación contenida en el artículo 64 del pliego, se refiere a un servicio que se deberá llevar a cabo cuando se produzca el tipo específico de residuos que en dicha cláusula se señalan, mientras que la mejora propuesta contempla la recogida de dichos residuos como una labor habitual, para lo cual establece un sistema permanente no exigido en los pliegos.

En cuanto a la valoración de las mejoras ofertadas por la recurrente el Ayuntamiento ratifica el contenido del informe técnico emitido.

Quinto.- Con fecha 28 de diciembre de 2011, se concedió a los interesados en el procedimiento trámite de audiencia, habiéndose recibido escrito de alegaciones de la empresa Valoriza Servicios Medio Ambientales S.A, con fecha 3 de enero de 2012, que manifiesta, entre otras cuestiones que, la valoración de la mejora 13 de las presentadas por la adjudicataria no es ajustada a Derecho y que la presentación de dos alternativas en cuanto a la mejora nº 18 de la adjudicataria constituye una clara variante que obliga al órgano de contratación a elegir una de ambas ante el diferente coste que suponen.

Asimismo se han presentado alegaciones por la UTE adjudicataria, el día 4 de enero de 2010, afirmando, en síntesis, respecto de la admisibilidad de variantes, que el punto 18 de su oferta en realidad no constituye una variante al no recaer sobre el objeto del contrato, sino sobre la propia mejora propuesta. Respecto del segundo de los argumentos relativo a la incorrecta valoración de la mejora propuesta en relación con el servicio de recogida de residuos, se alega que la misma se refiere a un servicio adicional y de naturaleza distinta a las prestaciones previstas como obligatorias en los artículos 18 y 64 de PPT, siendo así que, constituyendo en la actualidad el servicio de retirada de residuos para la “fracción resto” una actuación a demanda en los casos en que se generen, y estando recogido como tal en el PPT, la oferta adjudicataria propone que para la “fracción resto” la retirada de residuos forme

parte de las labores habituales de recogida, para lo cual establece un sistema permanente, basado en una frecuencia de 6 días por semana adicionales a los marcados por aquél. Sobre la valoración de la oferta de la recurrente se remite a las consideraciones del órgano de contratación en el informe al recurso presentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Segundo.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”*.

En el presente caso, consta que el Acuerdo de adjudicación recurrido se notificó por fax a la recurrente el día 2 de diciembre de 2001, de manera que el recurso interpuesto el día 20 de diciembre se habría interpuesto en plazo

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra el Acuerdo de adjudicación del contrato de Gestión de Servicios Públicos, mediante Concesión Administrativa del Servicio de Limpieza Viaria y Recogida de Residuos Urbanos, con un plazo de duración de 10 años y unos gastos de primer establecimiento superiores a 500.000 euros, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40. 1. c) y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Dado que el recurso ofrece distintos objetos se procederá por razones de claridad expositiva, a examinar cada uno de ellos sucesivamente, procediéndose a realizar en este fundamento de derecho el examen de la valoración técnica de la oferta de la UTE FCC-RAGA.

El fondo del asunto en relación con este objeto del recurso, se contrae a determinar si la valoración de la oferta de la adjudicataria, por lo que se refiere a las mejoras susceptibles de juicio de valor, es o no ajustada a derecho, tanto por lo que se refiere a la valoración de la mejora relativa a la recogida de residuos puerta a puerta para la “fracción resto”, como la mejora medioambiental destinada a la reducción de emisiones contaminantes y gases de efecto invernadero mediante la implantación de equipos y/o combustibles limpios, al contener, según se aduce, una variante no admitida por los pliegos.

1. Valoración de la mejora relativa a la recogida puerta a puerta de residuos: Respecto de la primera de las cuestiones planteadas, debe señalarse que la misma constituye asimismo el objeto del recurso 107/2011, que ha sido objeto de desestimación por este Tribunal, y que reproducimos en este punto.

En este caso se aduce, como más arriba se ha recogido, que lo que se ha presentado como una mejora, no es más que el cumplimiento de las prescripciones del PPT y por lo tanto no es susceptible de valoración como tal mejora, mientras que el órgano de contratación considera que la oferta contiene una mejora en tanto en cuanto la recogida que contempla constituye un sistema adicional al establecido como obligación en el artículo 64 del PPT.

De acuerdo con lo establecido en el PPT el alcance del servicio de limpieza objeto del contrato comprende servicios permanentes de recogida, servicios programados y servicios especiales de recogida.

En los artículos 18 y 64 del PPT se establece como operación de recogida permanente *“La recogida y transporte de basuras y residuos **realizada de forma específica** (puerta a puerta), en los ámbitos que se establezcan o puedan establecerse”*.

Por su parte en el informe del Servicio Técnico de Medio Ambiente de 10 de febrero de 2011, que obra en el expediente administrativo, se recoge el coste de la recogida de enseres señalando que se establece una frecuencia para esta labor de 6 días a la semana, en jornada de mañana y/o tarde, mediante el tipo de vehículos que se especifican en el PPT y con las necesidades de mano de obra en función de la frecuencia establecida señalándose como coste de la labor de enseres+ puerta a puerta la cantidad total, incluyendo maquinaria, personal, beneficios y gastos de 313.531,33 euros.

Como más arriba se ha indicado, las mejoras susceptibles de valoración mediante juicio de valor, se refieren a aspectos directamente relacionados con el contrato, que impliquen un aumento del beneficio en la prestación del servicio dentro del marco previsto en los pliegos. En relación con ello, según se indica en el acta de apertura del sobre B de fecha 6 de octubre de 2011, la empresa adjudicataria del contrato presentaba entre otras las siguientes mejoras por valor de 852.121.74 € por año, *“13 implantación del servicio de recogida de grandes productores para la fracción resto”*, y *“14 ampliación del ámbito de recogida de grandes productores para la fracción papel- cartón”*.

De todo lo anteriormente expuesto, y a la vista de la oferta efectuada por la adjudicataria y del informe de valoración efectuado, resulta que, tal y como se establece en el PPT, las mejoras susceptibles de juicio de valor deben venir referidas a aspectos directamente relacionados con el contrato, de forma que en principio una mejora relativa a una de las obligaciones establecidas en el PPT atinentes al servicio de recogida de residuos, sería admisible y valorable siempre

que obviamente su contenido no fuera el propio de la obligación que constituye, entre otras, el objeto del contrato.

En este caso consta que otra de las empresas licitadoras, pregunta expresamente sobre el ámbito de dicha obligación, respondiéndose por el órgano de contratación que la obligación de recogida de residuos en la actualidad viene referida al papel-cartón. Sin embargo, la oferta de la adjudicataria excede o mejora, el servicio de recogida puerta a puerta en dos aspectos, de un lado su ampliación a otros residuos distintos del papel-cartón y de otro la ampliación del ámbito de actuación del servicio de recogida obligatorio, aspecto asimismo valorable como un plus, por encima de la prestación que constituye el objeto del contrato.

Efectivamente, en primer lugar es clara la ampliación que del servicio de recogida de residuos implica la oferta de la adjudicataria, en tanto en cuanto no se limita a recogida de papel cartón, sino a que alcanza también a otros residuos, tal y como se especifica en la oferta de FCC –RAGA, que se realizará con 1 conductor, 2 peones y un recolector bicompartimentado, además de la instalación de 70 contenedores, con una frecuencia de recogida de 6 veces por semana.

Por lo que se refiere al ámbito de actuación geográfico del servicio de recogida de residuos ofertados, este Tribunal considera que de la comparación del plano 11 del expediente relativo al servicio implantado en la actualidad, con el plano que recoge la zonificación del servicio ofertado por la adjudicataria resulta una considerable ampliación del mismo, susceptible de ser valorada como mejora.

2. Valoración de la mejora medioambiental propuesta por la adjudicataria: El reproche que se realiza a esta valoración es que al presentarse dos soluciones alternativas para la misma mejora, la adjudicataria presenta una variante, no prevista en los Pliegos, lo que debería dar lugar a su exclusión.

La simultaneidad de proposiciones supone, como ya decíamos en nuestra Resolución 43/2011, de 28 de julio, que un mismo licitador presenta varias candidaturas u ofertas a la misma licitación, lo que implica una quiebra del principio de igualdad de trato de los licitadores. En tal sentido el artículo 145.3 del TRLCSP establece el principio general de inadmisión de más de una proposición por licitador y la excepción particular cuando el pliego de cláusulas permite la presentación de variantes o mejoras precisando sobre qué elementos y en qué condiciones: *“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.”*

La prohibición de que un mismo licitador presente más de una propuesta tiene como causa que si la finalidad de todo licitador es la de ser adjudicatario del contrato y éste ha de adjudicarse a la proposición económicamente más ventajosa, no es posible presentar a un mismo tiempo dos o más proposiciones más ventajosas o más económicas por la sencilla razón de que el licitador no puede licitar contra sí mismo.

Los PCAP y los PPT constituyen las bases sobre las que la Administración manifiesta su voluntad de celebrar un negocio jurídico determinado y respecto de las que los empresarios interesados realizarán sus ofertas. Todos los licitadores han de concurrir en condiciones de igualdad de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar. Pero en ciertas ocasiones, es complicado determinar con precisión la naturaleza, la extensión o el contenido del contrato que se proyecta realizar o dicho de otra forma, lo previsto en el pliego es susceptible de ser mejorado por otras soluciones técnicas propuestas por los licitadores.

Por ello los pliegos han de identificar la prestación en todos sus elementos, indicando si se admiten variantes y mejoras y en tal caso sobre qué elementos han de versar unas y otras, cuáles son sus requisitos, límites modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas.

Considera la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 19/2004, de 12 de noviembre, denominado “diferencia entre proposiciones simultáneas y variantes”, analizando los artículos 80 y 87 de la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, equivalentes a los artículos 145 y 147 del vigente TRLCSP *“que las propuestas que incluyen variantes o alternativas deben considerarse propuestas simultáneas, como resulta claramente de la prohibición y excepción del artículo 80 que después de prohibir la presentación de más de una proposición exceptúa lo dispuesto en el artículo 87, en el que literalmente, se admite más de una proposición”*. Por ello concluye que la admisibilidad de variantes constituye una excepción a la prohibición de presentación de proposiciones simultáneas y tal admisibilidad y toma en consideración de las mismas se condiciona a la previsión en los pliegos y a su ajuste a los requisitos mínimos exigidos en los mismos, dado que en caso contrario se produciría el efecto de proposiciones simultáneas. Por tanto, precisa que el régimen jurídico de las proposiciones simultáneas y el de las variantes, cuando no resulten admisibles o no se ajusten a los requisitos exigidos, será el del artículo 80 (inadmisión de todas las presentadas) y cuando su admisión y requisitos figuran en el pliego se ajustarán al mismo.

En cuanto a la distinción entre mejoras y variantes, hay que partir de la idea de que ambas son consideradas como proposiciones simultáneas en el artículo 145.3 del TRLCSP en cuanto que unas y otras son una excepción a la prohibición de presentar más de una proposición por los interesados en la licitación. Ambas han de cumplir idénticos requisitos en cuanto a su determinación en el PCAP, indicación en el anuncio, etc. de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 147 del TRLCSP. La diferencia pues ha de concretarse en el contenido de las mismas. Así mientras las

variantes son propuestas alternativas que incorporan otras soluciones técnicas a la prestación objeto de licitación y se concretan en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los Pliegos de condiciones, las mejoras son aquellas aportaciones extras sobre la prestación que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la valoración de la oferta del licitador y determinar la adjudicación a través de los criterios de valoración.

Así, el artículo 147 del TRLCSP establece que *“Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.”* En tal caso, según el apartado 2 del citado artículo 145, deberá indicarse en el anuncio de licitación sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

A pesar de la dicción literal del artículo 145 respecto al contenido del anuncio de licitación, lo cierto es que el TRLCSP afirma que es el PCAP el lugar adecuado para delimitar la posibilidad de variantes. Es el Pliego el que regula el contenido íntegro de la prestación solicitada y los aspectos de la ejecución contractual.

La posibilidad de que el órgano de contratación opte por alternativas o variantes se encuentra limitada al supuesto de que se utilicen varios criterios de adjudicación y supone que la definición aprobada por la Administración es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas tal como dispone el artículo 145 del TRLCSP. 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 desarrolla en sus artículos 67.2.j), 68.1.c), 71.3.f) y 89 la regulación de las variantes señalando que el documento de formalización del contrato deberá contener las cláusulas que sean consecuencia de las variantes válidamente propuestas por el adjudicatario y que hayan sido aceptadas por la Administración

Considera la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 59/2009, de 26 de febrero de 2010, relativo a la posibilidad de incluir en los pliegos criterios de adjudicación consistentes en la valoración de las mejoras consistentes en la ejecución de obras accesorias sin coste alguno para el órgano de contratación que *“se consideran variantes o mejoras admisibles las que estén previstas con el suficiente grado de identificación en los pliegos (o en su caso en el anuncio de licitación), guarden relación directa con el objeto del contrato y se establezca la forma en que incrementarán la valoración de la oferta que las contenga.”*

En resumen, se puede decir que los requisitos para que se puedan admitir las variantes o mejoras son:

- a) que se autoricen expresamente por el órgano de contratación
- b) que guarden relación con el objeto del contrato
- c) que sean previstas expresamente en el pliego y en los anuncios.
- d) que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación.

Estos requisitos exigidos por la Ley para las variantes o mejoras derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en condiciones de igualdad de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar.

Tan importante como la correcta definición de los criterios de adjudicación de las ofertas lo es la forma de valoración y la motivación de la misma. Los criterios de adjudicación solo pueden ser aplicados sobre las mejoras que hayan sido tomadas en consideración

A la vista de lo argumentado cabe analizar el supuesto concreto planteado en el recurso al que deben aplicarse.

Debe indicarse que en el supuesto que nos ocupa, el PCAP establece la posibilidad de ofertar mejoras objetivas consistentes en la aportación de una serie de elementos de maquinaria, a las que otorga una puntuación determinada y mejoras susceptibles de juicio de valor cuyo contenido no se especifica y que deberán ser objeto de explicación en una memoria detallada. Estas últimas mejoras se definen en el PCAP de una forma genérica y un tanto inespecífica, por referencia al objeto del contrato definido en el PPT, *“Mejoras de elementos directamente relacionados con el objeto del contrato, no incluidas en los apartados anteriores”*, siempre *“que impliquen un incremento del beneficio en la prestación del servicio dentro del marco previsto en los pliegos de condiciones técnicas”*. Sin embargo, entiende este Tribunal que la forma de establecimiento de las mismas por referencia al PPT, si bien insistimos resulta un tanto inespecífica, no adolece de causa de nulidad que anular el pliego por tal causa, dado que el mismo no ha sido objeto de impugnación.

Entrando ya en el examen de la valoración efectuada, la adjudicataria aduce que realmente la propuesta alternativa no tiene la consideración de variante puesto que no recae sobre el objeto del contrato, sino sobre las mejoras propuestas por la misma. Por su parte el Ayuntamiento de Majadahonda señala en su informe que *“No se trata a juicio de los técnicos firmantes, de una variante, sino de una propuesta ofrecida al Ayuntamiento para mejorar medioambientalmente la maquinaria que presta el servicio”*.

Ninguna de estas conclusiones puede ser acogida por este Tribunal considerando que las mejoras propuestas sí recaen sobre el objeto del contrato, en tanto en cuanto la maquinaria a aportar por el adjudicatario sobre la que se propone la mejora, es obviamente un elemento más de la prestación que constituye su objeto. La misma suerte desestimatoria debe correr la aseveración del Ayuntamiento

puesto que una propuesta alternativa a otra no deja de ser una variante, según más arriba hemos indicado.

Debe por tanto confirmarse que la propuesta alternativa sobre una mejora constituye la presentación de una variante prohibida por la normativa en materia de contratación pública.

Sentado lo anterior debe determinarse cuál es el efecto de la presentación de una variante no permitida por los pliegos.

El artículo 154 del TRLCSP establece como sanción consecuencia de la presentación de variantes no permitidas o previstas en los pliegos *“La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.”*

Este precepto ha sido interpretado por la recurrente en el sentido de que debe excluirse la totalidad de la oferta de la adjudicataria, tanto la relativa a las mejoras objetivas, como al criterio precio, como al de incremento de las frecuencias de limpieza, como a todas las demás mejoras en que no concurría la circunstancia de haber presentado variante alguna.

Sin embargo entiende este Tribunal que no debe ser esta la interpretación del indicado precepto en el caso que nos ocupa, atendiendo no solo a su literalidad, sino a los principios de proporcionalidad y racionalidad en la actuación administrativa.

Efectivamente, el efecto previsto en la Ley es el de inadmisibilidad de todas las propuestas, que en este caso entendemos circunscritas a las dos propuestas efectuadas en relación con la mejora número 18. Así el informe técnico de valoración no debió haber admitido ninguna de las dos propuestas efectuadas en relación con la mejora ofertada. Es cierto que en los supuestos en que solo se prevé una mejora como en el caso examinado por este Tribunal que concluyó con la Resolución 43/2011 de 28 de julio, traída a colación por la adjudicataria, el efecto no puede ser

otro que el de la exclusión de la ofertante al haber solo una propuesta base y una variante no prevista.

Sin embargo, en este caso no resulta procedente la sanción extrema de la exclusión de la totalidad de la oferta de la recurrente, sino tan solo de la no admisión de ambas propuestas alternativas en relación con la mejora indicada, conclusión esta que es además acorde con la tendencia jurisprudencial de no limitar la concurrencia. Vid entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 19 septiembre 2000 RJ 2000\7976, cuando señala *“es de tener en cuenta que el procedimiento de selección de contratistas ha de estar orientado en la legislación para garantizar un trato igual a todos los que siendo capaces y no estando incurso en causas de prohibición, aspiren a ser contratistas, puesto que los principios y procedimientos de contratación han de suscitar la libre concurrencia, basada en el presupuesto de la publicidad, lo que constituye la máxima garantía para los intereses públicos”*

Sexto.- Procede realizar en este fundamento de derecho el examen de la valoración de la oferta efectuada por Valoriza. En este caso como apuntábamos, son varios los reproches que realiza la recurrente en relación con la valoración de varias de las mejoras ofertadas por la empresa clasificada en segundo lugar

1. Mejora 3, prestación del servicio de desbroce de bordillos, aceras y alcorques. En este punto considera la recurrente que dicha mejora no debería haberse tenido en cuenta puesto que en el Municipio de Majadahonda ya existe un servicio de mantenimiento y conservación de zonas verdes, parques y jardines.

La justificación del informe de valoración en este punto es muy escueta, limitándose a admitir la propuesta al considerar que supone un incremento del beneficio del servicio. Sin embargo, tal y como se indica en el informe preceptivo emitido por el órgano de contratación, el servicio de mantenimiento, conservación de zonas verdes, parques y jardines actualmente contratado por el Ayuntamiento no se despliega en la totalidad del municipio, extremo este comprobado por este Tribunal

en el plano de zonificación número 10, por lo que la mejora propuesta sí implica un beneficio en la prestación del servicio por lo que al exceso se refiere, habiendo sido valorada la mejora solo en cuanto a dicho exceso. Es por ello que esta pretensión debe ser desestimada.

2. Mejora 22, Cambio red de Centro a Arcipreste: Considera la recurrente que dicha propuesta de mejora no debería haber sido valorada en tanto en cuanto, la misma afectaría al rendimiento del sistema, habiendo sido inadmitidas otras, que a su juicio, también implicaban un aumento en el rendimiento del sistema.

El informe del órgano de contratación justifica la adopción de esta mejora, al señalar que la misma afectaría positivamente a la efectividad del sistema al compensar la carga de trabajo entre los distintos centros existentes, puesto que en la actualidad la central de Centro tiene una carga de trabajo muy superior a la de Arcipreste.

Este Tribunal considera que, con independencia de la terminología aplicada para definir el beneficio que cada mejora implica (rendimiento o beneficio), lo cierto es que la valoración controvertida se muestra razonable, y no se observa la existencia de un trato discriminatorio en cuanto a la apreciación de las mejoras propuestas, en tanto los supuestos traídos a colación por la recurrente como punto de comparación de otras mejoras que afectarían al rendimiento del servicio pero que no fueron admitidas, afectan a elementos distintos del servicio a contratar, elementos que no suponen un beneficio para el mismo, sino antes bien para la empresa prestadora que debe desarrollarlo a su riesgo y ventura.

Séptimo.- Resta por último examinar la valoración de la oferta de la propia recurrente en relación con las mejoras propuestas. En este punto CESPAs considera que deberían haber sido valoradas algunas de las mejoras propuestas como parte de su oferta. En concreto las siguientes:

1. Mejora 10, Servicio de limpieza de las zonas de botellón: Se aduce respecto de esta propuesta que la misma no ha sido valorada en el informe técnico, a pesar de constituir un beneficio para el servicio, aclarando que la propuesta de CESPAs consiste en una bolsa de jornadas que se adaptará a las necesidades puntuales de cada momento.

Por su parte el órgano de contratación considera que la mejora propuesta constituye parte de las obligaciones o prestaciones previstas en el PPT y por lo tanto no es valorable.

El PPT, como más arriba hemos indicado clasifica los servicios de limpieza como permanentes, programados y especiales, y respecto a estos últimos establece que *“El adjudicatario estará obligado a realizar los servicios especiales de limpieza que el Ayuntamiento de Majadahonda le demande, con carácter inmediato, de acuerdo a las condiciones contractuales fijadas entre ambos”* (artículo 17 del PPT), añadiendo que el adjudicatario deberá adquirir a su riesgo y ventura la maquinaria precisa, debiendo hacer constar en el plazo de 15 días desde la firma del contrato, los medios que adscribirá a este servicio especial. Lo mismo se previene en el artículo 20 del PPT respecto de la recogida de residuos.

En este caso tal y como reconoce la propia recurrente, la mejora consiste en la designación de una bolsa de horas de trabajo para la limpieza y recogida de residuos derivada del fenómeno del botellón, sin que en la oferta se aprecie que se amplíe o mejore el servicio especial obligatorio previsto en el PPT, ampliación o mejora que sí sería valorables, como hemos señalado respecto de la oferta de recogida de residuos puerta a puerta efectuada por la adjudicataria.

Consistiendo la mejora ofrecida a juicio de este Tribunal una concreción de los medios a asignar (horas de trabajo) a la realización de este servicio, fue correctamente apreciada en el informe de valoración, añadiendo que el hecho de que no se previera en el pliego el coste de la mano de obra destinada a tales

trabajos, no implica que debieran ofertarse dichas horas, sino que dado que el contrato se desarrollará a riesgo y ventura del contratista aquellos deben ejecutarse con el coste de personal previsto para el contrato globalmente considerado.

2. Mejora 11, Complemento de mejora en barredora: La mejora propuesta en este punto consiste en la adquisición de una máquina barredora que permite salvar obstáculos que interfieren en la limpieza viaria. En este punto el argumento de la recurrente es que la aportación de esta máquina permite realizar limpieza con agua a presión en puntos de difícil acceso, considerando además que en el informe de valoración se da un trato desigual a la mejora 25 ofertada por FCC-Raga, consistente en la aportación de un vehículo auxiliar de carga lateral con equipo de hidropresión que permite levantar los contenedores y limpiar debajo de los mismos.

En este caso el informe de valoración de los servicios técnicos del Ayuntamiento considera que, dado que el pliego establece que para la correcta prestación de las labores de la empresa adjudicataria deberá adquirir a su riesgo y ventura, cuantas unidades sean necesarias tanto de maquinaria, vehículos como otros medios, la mejora propuesta no supone un beneficio para el servicio y por lo tanto no es valorable.

Sin embargo respecto de la mejora 25 de FCC-Raga consistente también en la aportación de un vehículo se afirma que el mismo mejoraría la acción de limpieza del entorno de los contenedores que en los pliegos figura que se realizará mediante furgón hidrolimpiador o sistema equivalente, ya que facilita la limpieza y agiliza la labor propiamente dicha.

No se apunta en dicho informe razón objetiva alguna que diferencie la incidencia que en la mejora del servicio puede tener la aportación propuesta por la adjudicataria respecto de la recurrente, tratándose en ambos casos de aportar medios de limpieza que faciliten y optimicen la misma, teniendo en cuenta que el contrato debe desarrollarse a riesgo y ventura del contratista. Es por ello que se

considera que se ha infringido el principio de igualdad en el tratamiento y valoración de la mejora propuesta por CESPAs, que consecuentemente deberá ser nuevamente valorada con los mismos parámetros que los utilizados para la valoración de la mejora número 25 propuesta por FCC.

3. Mejora 20, Renovación del parque de papeleras: La mejora propuesta por la recurrente en este punto consiste en la aportación de 654 nuevas papeleras de plástico ecológico de origen vegetal, propuesta que no fue valorada por los servicios técnicos del Ayuntamiento al constituir parte de las obligaciones previstas en el pliego.

Efectivamente el PPT establece en su artículo 34 que *“El adjudicatario vendrá obligado a la adecuación, adquisición e instalación a los precios ofertados, de todas aquellas cuantas papeleras le indique el Ayuntamiento para lo cual deberá contar con un almacenamiento en las instalaciones vinculadas al contrato, de, al menos, un 8% del total de las instaladas en la vía pública”*.

Considera la recurrente que su oferta de 654 papeleras supone una mejora en tanto en cuanto dicha cifra supera la del 8% del total de las instaladas previstas por el Ayuntamiento.

Sin embargo, este Tribunal no puede estar de acuerdo con esta interpretación del PPT, puesto que de la lectura del artículo transcrito resulta que la obligación de aportar papeleras es integral para la totalidad de las instaladas y a requerimiento del Ayuntamiento. La cifra del 8% de almacenaje es una previsión de permanencia para poder reponer de forma inmediata las papeleras a demanda del Ayuntamiento, de manera que a medida que se instalen las solicitadas se debería reponer el stock almacenado respetando siempre la cifra del 8% de depósito. De esta forma las papeleras a reponer podrían ser más del 8% del total instalado e incluso más de las 654 ofertadas por la recurrente como mejora.

Por lo anterior esta pretensión debe asimismo ser desestimada.

4. Mejora 21, Caja de cambios automática en los recolectores de carga lateral. Esta pretensión debe ser desestimada ya que la obligación de aportar vehículos está incluida dentro del PPT y solo deberán ser valorados como mejora aquellos que impliquen un mayor beneficio para el servicio, no para el prestatario del mismo, sin que este caso resulte acreditada y cuantificada la mejora medioambiental que en el recurso,- no en la oferta- aduce la recurrente.

5. Mejora 23, Aumento de la potencia de motor exigida por la baldeadora. A la pretensión relativa a esta mejora pueden aplicarse las mismas conclusiones que para la pretensión anterior, poniendo de manifiesto, que los beneficios que señala y su relación con el aumento de la potencia del motor no resultan acreditados en el expediente administrativo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311.2 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial, interpuesto por CESPA Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares S.A., contra el Acuerdo del Pleno de Adjudicación, del Expediente 38/2011, relativo al “Contrato de Gestión de Servicios Públicos, mediante Concesión Administrativa del Servicio de Limpieza Vía y Recogida de Residuos Urbanos”, al haber presentado el adjudicatario dos variantes no permitidas sobre una misma mejora, debiendo efectuarse una nueva valoración en la que no se admita ninguna de las propuestas efectuadas por FCC-RAGA, en relación con la mejora 18 “Mejora medioambiental destinada a la

reducción de emisiones contaminantes y gases de efecto invernadero mediante la implantación de equipos y/o combustibles limpios”, y en relación con la mejora 11 “Complemento de Mejora en barredora”, por vulneración del principio de igualdad de trato respecto de la valoración de la mejora 25 de la adjudicataria.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Tercero.- Levantar la suspensión de la tramitación del expediente, procedente en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP y mantenida por este Tribunal, mediante Acuerdo de 11 de enero de 2012.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.