

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

En Madrid, a 22 de marzo de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don F.P.V. en nombre y representación de la empresa Valoriza Servicios Medioambientales S.A., contra la adjudicación del contrato de “Gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, recogida selectiva, limpieza viaria y transporte de los mismos a la planta de transferencia del Municipio de Boadilla del Monte”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Al expediente resulta de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), actualmente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y 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.

**Segundo.-** Mediante Acuerdo de Pleno de 8 de noviembre de 2010 se aprobó el expediente de contratación y los pliegos de cláusulas administrativas y de condiciones técnicas para la contratación de la gestión del servicio público citado, en la modalidad de concesión, mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, duración de 10 años, prorrogables por otros cuatro, y gastos de primer establecimiento por importe estimado superior a 500.000 €.

El anuncio de licitación se publicó en el BOE, de 10 de diciembre de 2010, en el BOCM de 14 de diciembre de 2010 y en el perfil de contratante de 30 de diciembre de 2010.

Al haberse solicitado aclaraciones por varias empresas, se amplió el plazo de presentación de ofertas, publicándose en el BOE de 4 de enero de 2011 y el BOCM de 5 de enero de 2011, comunicándose que los informes técnicos emitidos sobre aclaraciones serían publicadas en el Perfil de contratante, lo que tuvo lugar el 17 de enero de 2011.

Una vez presentadas las ofertas, la Mesa de contratación se reunió para la adjudicación del contrato el día 10 de febrero de 2012, según consta en el acta que obra en el expediente, donde se recoge detalladamente la puntuación otorgada a cada licitador y el desglose de la valoración correspondiente a cada criterio así como la puntuación total. En el acta igualmente se detallan los medios humanos y mecánicos ofertados por la empresa adjudicataria, correspondientes al inicio de la ejecución y al pleno rendimiento y se relacionan las mejoras aceptadas que han sido valoradas.

En el expediente consta igualmente la notificación de la adjudicación al recurrente efectuada el día 23 de febrero de 2012, y en la que se le remite el texto completo del acta de la reunión de la Mesa de contratación antes citada.

**Tercero.-** El Pliego de Cláusulas Económico Administrativas Particulares (PCEA), en la cláusula primera, establece que el objeto del contrato se refiere a todo el término municipal y que al día de la fecha el ámbito territorial queda enmarcado en el Anexo I del PTC. Esta cláusula dispone asimismo que se ha establecido un precio de licitación tanto al inicio de la adjudicación como a pleno rendimiento, que comprende los sectores relacionados, desarrollados y en desarrollo urbanístico y que el precio de licitación se percibirá en el momento en que se alcance el pleno rendimiento en todos los sectores conforme a los tramos previstos en el PCT.

En la cláusula cuarta se prevé que, de conformidad con el artículo 67 del PCT, se establece un tipo de licitación al inicio de la adjudicación conforme al ámbito geográfico de la cláusula primera que asciende a 4.495.000,00 €, IVA excluido, y un tipo de licitación a pleno rendimiento, conforme la cláusula primera, que asciende a 5.925.000,00 €, IVA excluido, considerando la ocupación total.

En la cláusula décima del PCAP se dispone que para la valoración de las ofertas y la determinación de la oferta más ventajosa económicamente se atenderá a los criterios de adjudicación contenidos en el Pliego de Condiciones Técnicas (PCT).

Por otro lado artículo 72 del PCT establece que los criterios de adjudicación serán “oferta económica” y “oferta técnica.” Al criterio “oferta técnica” se asigna una valoración de 40 puntos, que se desglosa de la siguiente forma:

Propuesta técnica del servicio, personal y maquinaria: 40 puntos.

Propuesta de limpieza viaria: 17 puntos.

Propuesta de recogida: 8 puntos.

Otras mejoras y aspectos: 10 puntos.

Instalaciones fijas: 5 puntos.

A la oferta económica se asignan 60 puntos, desglosándose en 50 puntos a la oferta relativa al inicio de la adjudicación y 10 puntos a la oferta relativa a pleno rendimiento.

I.- Respecto a la fase de inicio: El PCEA dispone que se calculará el porcentaje de baja de cada oferta respecto del precio de licitación sin IVA, según la fórmula:

*“Baja ofertada inicio adjudicación x 100 / Precio tipo de licitación inicio adjudicación = % Baja IA.”*

Indica que se otorgará la máxima puntuación a la oferta que ofrezca mayor baja porcentual y cero puntos a la que ofrezca el precio de licitación, señalando que para el resto de las ofertas la puntuación será proporcional en el intervalo según la fórmula siguiente:

*“Puntos oferta, IA = Puntuación máxima x [(% Baja, IA) / % Baja máxima]”*

Concreta que el factor *“Puntuación máxima vendrá fijado de acuerdo con la siguiente tabla, por la oferta que realice mayor porcentaje de baja entre todas las ofertas presentadas por los licitadores”*. Seguidamente aparece una tabla graduando la puntuación a otorgar según la mayor baja porcentual que se ofrezca, oscilando entre la superior al 6% que se puntuará con 50 puntos y la de 0-0,75% a la que se asignará 5 puntos.

II- Respecto de la fase de pleno rendimiento valorada con un máximo de 10 puntos, el PCEA dispone que el cálculo del porcentaje de baja de cada oferta se realizará respecto al precio tipo de licitación, sin IVA, y según la fórmula siguiente:

*“Baja ofertada pleno rendimiento x 100 / Precio tipo licitación pleno rendimiento = % de Baja PR”*

Para el resto de las ofertas la puntuación será proporcional según la fórmula siguiente:

*“Puntos oferta PR = 10% x [% Baja PR / % Baja máxima]”*

Dispone igualmente el PCEA, que el factor ***“Puntuación máxima vendrá fijado de acuerdo con la siguiente tabla, por la oferta que realice mayor porcentaje de baja entre todas las ofertas presentadas por los licitadores”***. Aparece seguidamente la tabla en la que se gradúa la puntuación desde 10 puntos para la oferta con baja superior al 6% y 1 punto para la que ascienda a 0-0,75 %.

Finalmente y para ambas fases dispone que ***“para la fijación de la oferta que marca la puntuación máxima, no se tendrán en cuenta las consideradas desproporcionadas, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo siguiente, si bien dichas ofertas obtendrán la puntuación máxima establecida en el supuesto de ser admitidas en los términos previstos en la legislación contractual”***.

En este mismo artículo del Pliego, en el párrafo siguiente, se establecen los límites que respecto del criterio precio, permiten apreciar que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales según dispone el artículo 136 del LCSP, actualmente artículo 152.2 del TRLCSP, y a estos efectos dispone: ***“En cualquier caso se considerará oferta desproporcionada en relación a la oferta económica cualquier oferta que señale una baja superior al 10% de la media de las ofertas presentadas”***.

**Cuarto.-** Con fecha 7 de marzo de 2012, la empresa Valoriza Servicios Medioambientales S.A., interpuso recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato, previa la presentación del anuncio previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP, solicitando la suspensión de la tramitación del expediente.

El órgano de contratación remitió al Tribunal el escrito interponiendo el recurso, donde tuvo entrada el día 9 de marzo, así como el expediente de contratación y su correspondiente informe, comunicando que la tramitación del expediente se encuentra suspendida.

**Quinto.-** Con fecha 14 de marzo de 2011, el Tribunal acordó mantener la suspensión de la tramitación del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**Sexto.-** En cuanto al contenido del recurso en síntesis se centra en lo siguiente:

- La incorrecta determinación de la “temeridad o desproporcionalidad de las ofertas”.
- La incorrecta valoración y puntuación de las ofertas económicas presentadas.
- La infravaloración del criterio “oferta técnica” que entiende ha determinado la modificación de las condiciones del Pliego.
- El incumplimiento del Pliego por parte de la oferta de Urbaser, por no desglosar algunos costes y que a su vez considera inviable por lo que se refiere al coste que ofrece respecto del combustible de los vehículos.

Como consecuencia de todo lo anterior, la recurrente, entiende que deberá declararse la nulidad o anulación de la adjudicación debiendo retrotraer las actuaciones al momento en que debió ser excluida la oferta de Urbaser y proceder a una nueva valoración, señalando que en caso contrario, de persistir la adjudicación, la Administración le producirá un daño irreparable, por actuación negligente al no haber valorado debidamente su oferta y por ello debería ser indemnizada con un 6% del presupuesto de licitación por el periodo correspondiente al que hubiera sido privada de su ejecución o por el total del periodo licitado.

Por su parte el órgano de contratación en el informe preceptivo remitido junto con el expediente administrativo, señala en primer lugar que el contrato es susceptible de recurso especial por tratarse de un contrato de gestión de servicios públicos con duración superior a 5 años y con gastos de primer establecimiento superiores a 500.000 €, al considerar como tales gastos los referidos al periodo de desarrollo previo al inicio de la actividad necesarios para la actividad productiva y de naturaleza técnico económica y que en el Pliego se incluyen como obligaciones del

concesionario las de hacerse cargo de la maquinaria pendiente de amortización y adquisición de maquinaria nueva según el Anexo III del PCT, así como instalaciones fijas y subrogación de personal cuyo importe se estima superior a 500.000 €, IVA excluido.

Sobre el recurso interpuesto informa que varias de las consideraciones del recurrente sobre la incorrecta determinación del límite para establecer la temeridad y la incorrecta valoración de las ofertas están interrelacionadas y que la interpretación de ellas no puede llevar a desvirtuar la necesidad de aplicación por analogía de una fórmula de cálculo prevista en el artículo 85 del RGLCP para apreciar la temeridad, cuya validez ha sido reconocida en el Informe del Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda 47/03, de 2 de febrero de 2004.

Añade que, entender que la aplicación del criterio de valoración económica lleva a considerar que todas las empresas excepto una están en situación de desproporcionalidad y que todas deben obtener la misma puntuación, existiendo diferencias entre ellas, así como que se deba valorar a todas con 60 puntos, desvirtuaría los principios que rigen la contratación administrativa.

Sobre lo alegado por el recurrente en cuanto a la infravaloración de la oferta técnica sobre la económica, ésta indica que ha sido valorada con 40 puntos y otra valoración podría llevar a que sólo se tuviesen en cuenta criterios que dependen de un juicio de valor.

En cuanto a la alegación del recurrente de que existen Pliegos del Ayuntamiento con distintas redacciones, señala que para el cálculo de las ofertas desproporcionadas se ajusta siempre a lo previsto en la legislación. Transcribe el acta de la Mesa de contratación de la reunión celebrada el día de 10 de febrero de 2012 para adjudicación del contrato.

En consecuencia considera que el expediente ha sido tramitado conforme a la normativa de contratación.

Se acompaña informe de la Intervención, de fecha 8 de marzo de 2012, cuyo contenido coincide con el antes citado y un informe técnico remitido conjuntamente por el Jefe de los Servicios Técnicos, el Coordinador de Servicios y el Coordinador del Servicio de Parques y Jardines que, sobre lo alegado en el recurso sobre inviabilidad de la oferta de la adjudicataria, manifiestan que no se aportan razonamientos técnicos que pongan en duda el funcionamiento del servicio por Urbaser.

**Séptimo.-** El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo se han recibido las siguientes alegaciones:

La empresa Urbaser, adjudicataria del contrato, alega la falta de fundamentación de la recurrente. Sobre valoración de los criterios de adjudicación alega que ha sido realizada según el artículo 22 del R.D. 817/2009, de desarrollo parcial de la LCSP y cita las Sentencias del Tribunal Constitucional sobre discrecionalidad Técnica de la Administración: 34/1995, de 6 de febrero, 219/2004, de 29 de noviembre, y 38/1983 de 16 de mayo así como diversas Sentencias del Tribunal Supremo sobre dicha cuestión. Considera que su oferta es la más ventajosa y resulta ajustada a las bases que rigen la adjudicación del contrato. Cita la STS de de 13 de febrero de 2008, y otras del mismo Tribunal sobre aceptación de los pliegos y que al no ser impugnados en su momento se carece de legitimación para impugnarlos cuando no se resulta favorecido en la adjudicación de contrato.

Aporta, asimismo, un cuadro con las ofertas económicas presentadas por las empresas del que concluye que ninguna se encontraba incurso en baja temeraria y añade que presentó el desglose del Servicio de recogida de residuos vegetales en el



sobre B, Tomo 3, Documento 1, que los costes de servicio venían recogidos en el estudio económico financiero presentado por la empresa basados en su experiencia como concesionaria de otros servicios de limpieza y finalmente que no se prohibía a las empresas ofrecer mejoras sobre aspectos del proyecto que deben elaborar, que en su caso han sido valoradas. Por lo que considera que debe desestimarse el recurso.

La empresa Cespa Compañía Española de Servicios Auxiliares S.A. alega que con independencia de la corrección y viabilidad de la valoración económica de las ofertas objeto del recurso, se ha producido una manifiesta e incorrecta aplicación de los criterios de valoración cuya baremación requiere un juicio de valor. Realiza una pormenorizada relación de la valoración del criterio “oferta técnica” y los subcriterios, citando los informes emitidos por los servicios técnicos que considera adolecen de vicio de nulidad, citando la normativa sobre la validez y eficacia de los actos administrativos de conformidad con los artículos 62 y siguientes de la LRJAP-PAC.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Valoriza Servicios Medioambientales S.A, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se interpuso contra la adjudicación del contrato, acto recurrible de acuerdo con el artículo 40.2. c) del TRLCSP, relativo a un contrato de gestión de servicios públicos con un plazo de ejecución de 10 años prorrogable por otros cuatro, con gastos de primer establecimiento, que en el informe del órgano de contratación se indica son superiores a 500.000 €. Si bien en los Pliegos no se determina su importe, puede calcularse estimativamente que es superior a dicha cantidad por incluir los Pliegos la obligación del adjudicatario de adquisición de material y maquinaria, que deberá ser nueva, para realización de los servicios, detallando en el PCT el tipo de vehículos que debe aportar la empresa

concesionaria así como las instalaciones fijas necesarias. Por tanto el contrato de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1 c) del TRLCSP se considera susceptible de recurso especial en materia de contratación.

**Segundo.**-El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 10 de febrero de 2012, practicada la notificación el 23 de febrero de 2012, e interpuesto el recurso, el día 7 de marzo de 2012, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha de remisión de la notificación, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

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

**Cuarto.**- Sobre las alegaciones efectuadas por la empresa Cespa Compañía Española de Servicios Auxiliares S.A., en el trámite concedido para ello, no es admisible aceptarlas ya que dicho, trámite no es el adecuado para articular pretensiones nuevas no contempladas en el texto del recurso, aún en el supuesto de que se encontrasen íntimamente ligadas al objeto del recurso pues, de hacerlo, supondría la admisión de un nuevo recurso, interpuesto por uno de los licitadores que dejó transcurrir el plazo que establece el artículo 44.2 del TRLCSP, sin haberlo hecho.

**Quinto.**- Sobre el fondo del recurso debe analizarse separadamente cada una de las cuestiones alegadas por la recurrente:

Sobre la incorrecta determinación de la “temeridad o desproporcionalidad de las ofertas”.

Alega la recurrente que el PCEA remite al artículo 72 del PCT, en cuanto a la

forma para determinar el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas, y considera que la aplicación de la fórmula del PCT determina que todas las ofertas presentadas, excepto una, se encuentran en situación de temeridad en contra de lo que se informa por el Interventor. Alega igualmente que en este caso no es de aplicación el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) y que el Ayuntamiento no aplica en estos casos los mismos criterios para determinar que una oferta es desproporcionada o anormal.

Con carácter previo debe señalarse que esta cuestión, al igual que la que será objeto de examen a continuación, es atinente a la validez del contenido de los Pliegos y no a la valoración afectada, que es objeto del presente recurso.

Consta que sobre el artículo 72 del PCT, se solicitaron aclaraciones, como reconoce el recurrente, por los licitadores sobre si existía algún error, manifestando el órgano de contratación que no existía incoherencia, sin que el Pliego fuese posteriormente objeto de impugnación, por lo que fue aceptado por las empresas licitadoras, y dado el carácter normativo de los Pliegos y haber sido aceptadas sus condiciones constituyen pactos que deben ser acatados por ambas partes salvo que hubiesen incurrido en causa de nulidad.

No obstante lo anterior, sobre esta alegación se observa que el artículo 72 del PCT, fija el límite para apreciar el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas en un 10% de la baja ofrecida, en relación con la media de las ofertas presentadas, lo que es acorde con el artículo 136 del LCSP, actualmente artículo 152.2 del TRLCSP. El artículo 85 del RGLCAP, establece este criterio respecto de la subasta, criterio que no obstante puede ser aplicado en este caso ya que no contradice lo dispuesto en el artículo 136 de la LCSP.

En cuanto a su afirmación sobre procedimientos convocados por el Ayuntamiento en los que se utilizan distintos criterios para apreciar el carácter

desproporcionado o anormal de las ofertas, el artículo 136 de la LCSP, actual artículo 152 del TRLCSP, dispone concretamente que cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, el órgano de contratación se encuentra facultado para establecer los parámetros en función de los cuales se pueda determinar que la oferta no puede ser cumplida y si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos podrá indicarse en el Pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida. Por tanto el Ayuntamiento dentro de sus facultades discrecionales podrá determinar los parámetros y límites citados según el tipo de contrato y los criterios de adjudicación correspondientes.

Considera igualmente motivos de impugnación la valoración y puntuación de las ofertas económicas presentadas, por considerar que se ha realizado incorrectamente y además entiende que en este procedimiento, con pluralidad de criterios de adjudicación, la importancia otorgada al precio ha infravalorado los criterios técnicos y lo ha convertido en un proceso con un único criterio el económico.

Sobre estos motivos de impugnación hay que precisar que el artículo 72 del PCT, por remisión del PCEA, establece los criterios de adjudicación relativos a la “oferta económica” y a la “oferta técnica”, fijando la ponderación y la puntuación máxima asignada a cada uno de ellos así como la forma de valorarlos.

El artículo 134 de la LCSP, actualmente artículo 150 del TRLCSP, dispone que para la valoración de las proposiciones y determinación de la oferta más ventajosa económicamente deberá atenderse a criterios vinculados al objeto del contrato y cita a título enunciativo, entre otros, la calidad, el precio, el coste de utilización, el valor técnico(...) De estos criterios unos podrán ser valorados automáticamente mediante la aplicación de fórmulas y, en otros, su valoración dependerá de un juicio de valor. El apartado 2 de este artículo, dispone que en la

determinación de los criterios se dará mayor preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que sean valorables mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de fórmulas establecidas en los pliegos, regulando seguidamente la forma de proceder para la evaluación de las ofertas según que la ponderación que se atribuya a los criterios evaluables automáticamente sea inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

Por otra parte, el establecimiento de los criterios debe garantizar el cumplimiento de los principios de igualdad de trato a los licitadores y de transparencia, por lo que el pliego debe precisar la valoración de los criterios de adjudicación y la forma de puntuación, en este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de diciembre de 2002, en el asunto C-470/99 *Universale-Bau contra Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, indica en relación con la obligación de incluir en el pliego de cláusulas administrativas los criterios de adjudicación que esta obligación *“tiene por objeto precisamente, hacer posible que los licitadores conozcan antes de preparar sus ofertas los criterios de adjudicación, a los que estas deben responder así como su importancia relativa, garantizando de esta forma el respeto a los principios de igualdad de trato a los licitadores y de transparencia”*.

En este caso el artículo 72 del PCT ha establecido, por remisión del PCEA, los criterios de adjudicación, determinado su ponderación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la LCSP, actual artículo 150 del TRLCSP, y dentro de sus facultades discrecionales ha otorgando mayor ponderación al criterio valorable de forma automática mediante aplicación de las formulas que establece el Pliego, determinando igualmente la forma de valoración de cada uno de los criterios de adjudicación por lo que no se observa que exista vulneración de la normativa reguladora de la contratación pública.

Se observa por tanto que en este procedimiento los principios de igualdad de trato a los licitadores y de transparencia han sido respetados al venir establecidos en el Pliego los criterios de adjudicación, su ponderación y la forma de valoración y han sido conocidos por los licitadores antes de preparar sus ofertas.

En relación con la valoración de los criterios de adjudicación el recurrente entiende que aplicando las formulas establecidas en el PCT todas las ofertas, excepto una, se encontraban incursas en presunción de temeridad y en caso de ser admitidas debían obtener la máxima puntuación de 60 puntos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 72 del PCT.

El Tribunal observa que, el recurrente incurre en un error de interpretación del Pliego en cuanto que no distingue entre la determinación de los límites que permitan apreciar en su caso que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales (art 136.2 de la LCSP y artículo 152.2 del TRLCSP) que se establece en el artículo 72 del Pliego y para el cual se parte del cálculo de la baja ofrecida en relación con la media de las ofertas presentadas y su diferencia con lo establecido en el PCT para valorar el criterio “*oferta económica*” que aplica las formulas recogidas en dicho artículo 72, partiendo de las bajas ofertadas en relación con el precio de licitación.

Así el recurrente basándose erróneamente en las bajas ofrecidas en relación con el precio de licitación, que opera para la valoración del criterio de adjudicación, considera que están incursas en temeridad todas las ofertas excepto una, en contra del informe de Intervención, de 19 de enero de 2012, que señala correctamente que no se ha presentado ninguna oferta desproporcionada, dato que ha sido constatado por el Tribunal.

Igualmente el recurrente al no establecer la distinción, antes citada, respecto de las bajas, considera erróneamente que la valoración a otorgar a todas las empresas, al indicar el Pliego que las ofertas consideradas desproporcionadas si

resultasen admitidas se les otorgaría la puntuación máxima, debe ser la máxima de 60 puntos, cuando el artículo 72 del PCT, precisa en este criterio el desglose en dos fases, como se ha transcrito en los antecedentes de los hechos, con valoración máxima de 50 y 10 puntos, respectivamente para cada fase, y donde se hace constar en cada una, que el factor *“Puntuación máxima vendrá fijado de acuerdo con la siguiente tabla, por la oferta que realice mayor porcentaje de baja entre todas las ofertas presentadas por los licitadores”* y como ya se ha expuesto se refiere a la valoración de este criterio de adjudicación cuya puntuación sería en cada caso la que correspondiese de acuerdo con la baja citada y aplicando la tabla que contiene dicho artículo.

En consecuencia el Tribunal considera respecto del criterio oferta económica que ha sido establecido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la LCSP, actual artículo 150 del TRLCSP, y que la puntuación otorgada a las empresas en este criterio ha sido realizada aplicando la fórmula establecida en el artículo 72 del PCT, que la valoración ha sido debidamente motivada sin que se haya incurrido en arbitrariedad ni estén sustentada en error, ello según los términos que señala la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 27 de mayo 2009 (RJ2009\4517) en cuanto a motivación de la adjudicación, con referencia a los criterios de adjudicación que figuren en el pliego y la Sentencia del mismo Tribunal, de 14 de julio de 2000, sobre discrecionalidad técnica de la actividad evaluadora de la Administración siempre que se respeten los elementos reglados y no esté sustentada en un posible error manifiesto.

Sobre la impugnación basada en la consideración de que se ha producido incumplimiento del Pliego por parte de la oferta de *Urbaser* por no citar en el *“servicio de recogida de residuos vegetales”* coste alguno, lo que considera como mejora sin contraprestación económica, y que el recurrente entiende que supone una baja que incumple la clausula 23 del PCT, se advierte lo siguiente:

En la documentación aportada correspondiente a la oferta de la adjudicataria

en el Tomo 3, “Estudio Económico Financiero”, con el número 8, aparece el documento “Coste del Servicio de Recogida de Podas” en el que se dice *que: “tal y como establece la tabla número 5 del PPT el coste de estos dos años de servicio serán repercutidos en el total del servicio y durante la vigencia del mismo, quedando establecido que una vez pasados los dos años no será descontado de las certificaciones anuales ninguna cantidad”*. Seguidamente aparece el presupuesto correspondiente a recogida de podas desglosado en subpartidas correspondientes a costes de personal y de material y financiación remitiendo en estas dos últimas al equipo del servicio actual.

Igualmente en el presupuesto de la oferta correspondiente a la Partida recogida selectiva y relativo a “Financiación maquinaria y equipos” y en relación con el Servicio de recogida de contenedores de podas, fija el precio unitario e indica en el subtotal: “Mejora sin contraprestación”.

La circunstancia advertida por la recurrente de que en alguna subpartida del presupuesto de la oferta de la adjudicataria se incluya alguna mejora sin coste, no implica que estas mejoras ofrecidas no puedan ser consideradas ya que en la oferta económica presentada por la empresa deben estar comprendidos los costes de todas las prestaciones que se compromete a ejecutar sin que se modifique aquélla, ni como se pretende, proceda la adición de costes.

Por ello que no cabe admitir lo alegado por la recurrente en este punto.

Además se alega que en el sobre B de la oferta de Urbaser se incluye un estudio de los costes y que en relación con los costes de combustible de los vehículos ofertados y del camión recolector compactador, resulta que los mismos anualmente ascienden a 7.206,68 €, lo que considera que significa un consumo de la mitad de combustible que un vehículo turismo, y entiende que es de imposible cumplimiento, excepto para justificar la baja del precio de licitación del 21% imposible de justificar.



Sobre este motivo hay que tener en cuenta que en este contrato, según disponen los artículos 116 y 117 de la LCSP, actualmente artículos 132 y 133 del TRLCSP, se ha establecido el régimen jurídico del servicio y determinado los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo para la prestación del mismo. Sus pliegos contienen la información sobre los datos y compromisos que deben tener en cuenta las empresas licitadoras al realizar su oferta encontrándose las mismas vinculadas al contenido contractual de los Pliegos como disponen los artículos 193, 255 y 256 de la LCSP, actualmente artículos 209, 279 y 280 del TRLCSP, así como que su ejecución se realizará a riesgo y ventura del contratista según el artículo 199 de la LCSP (artículo 215 TRLCSP), por lo que el licitador ha dispuesto de los elementos necesarios, precisados en los Pliegos, para presentar su oferta en la que ha debido tomar en consideración todos ellos para formularla y en concreto el coste del combustible de los vehículos que ha precisado en su oferta.

Además en este caso no se presentó ninguna oferta que se pudiese considerar incurso en presunción de temeridad, al examinarse comparativamente todas las presentadas y según los límites fijados para ello en los pliegos, por lo que la oferta de la adjudicataria no puede estimarse a priori inviable, debiendo encontrarse ajena la Administración a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica como señalaba el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda 34/2001, de 13 de noviembre, y la Resolución de este Tribunal 93/2011, de 23 de diciembre.

El Tribunal considera por lo anterior que debe desestimarse igualmente este motivo de impugnación.

Por último la recurrente considera que la resolución impugnada vulnera los derechos fundamentales recogidos en el Capítulo 2, Sección primera del Título I de la CE concretamente el artículo 14 sobre principio de igualdad y que además se

violan los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y que el hecho de haberse presentado ofertas, no significa que los pliegos, aunque aceptados, no puedan ser impugnados y que los hechos expuestos en el recurso implican causa de nulidad según el artículo 62.1 apartados e) y f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Reitera que la puntuación de las ofertas debe ser realizada en los términos del Pliego y que según el art 62.1 de la LRJAP-PAC procede la nulidad de los actos que infrinjan el ordenamiento jurídico. Considera que la adjudicación ha sido realizada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido puesto que el órgano de contratación se ha separado de los criterios del Pliego de Condiciones y de la LCSP y que se ha incurrido en arbitrariedad manifiesta perjudicando a la recurrente.

Sobre estas alegaciones y en cuanto a la consideración de la nulidad o anulabilidad del procedimiento, vulneración de los principios de igualdad de trato y libre concurrencia exigiendo una nueva valoración de las ofertas y su adjudicación a la recurrente, se estima procedente por el Tribunal, en relación con la aplicación de los criterios para la adjudicación, citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1995, de 6 de febrero, en su fundamento de derecho cuarto reconoce “ *la legitimidad del respeto a lo que se ha llamado discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración en cuanto promuevan y aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados requeridos, por la naturaleza de la actividad desplegada por los órganos administrativos*” y continúa diciendo: “*la disconformidad con los criterios técnicos solo puede producirse cuando resulte manifiesta la arbitrariedad, la desviación de poder o la ausencia de justificación del criterio adoptado*”.

La doctrina jurisprudencial sentada entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de junio de 2003, (RJ/2003/4413) refiriéndose a un acuerdo de

adjudicación de un concurso y los criterios de valoración aplicados manifiesta que se trata de un supuesto de discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración y considera que sus apreciaciones solo se justifican en la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, presunción “iuris tantum”, salvo que esta quede desvirtuada por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado por fundarse en patente error debidamente acreditado por parte del que lo alega.

El recurrente alega la existencia de causa de nulidad de la adjudicación, basándose en la consideración de que se infringen el artículo 14 de la CE, y los principios de igualdad trato y transparencia así como que igualmente existiría la causa de anulabilidad del artículo 63.1 del la LRJAP-PAC.

Sobre este motivo hay que precisar que la invalidez de los contratos sujetos a regulación armonizada según el artículo 31 de la LCSP y del TRLCSP, puede proceder de la ilegalidad de su clausulado, de la invalidez de alguno de los actos preparatorios o de la invalidez del acto de adjudicación. En este recurso se considera la ilegalidad por considerar lesionados sus derechos susceptibles de amparo constitucional y haberse dictado actos prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legamente establecido.

El artículo 32 del TRLCSP dispone que son causas de nulidad en derecho administrativo, entre otras, las del artículo del artículo 62.1 de la LRJAP-PAC. De las causas relacionadas en el apartado 1 de dicha disposición el recurrente invoca las de los apartados a) y f) que se refieren a los actos siguientes: a) Los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptible de amparo constitucional, f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren derechos o facultades cuando se carezca de requisitos esenciales para su adquisición.

En cuanto a las causas de anulabilidad de derecho administrativo, según el Artículo 33 de la LCSP/TRLCSL, serán las demás infracciones del ordenamiento jurídico y en concreto las de las reglas contenidas en dicha Ley, de conformidad con el artículo 63 de la LRJAP-PAC.

A la vista de los supuestos de invalidez que establece la normativa y lo alegado por el recurrente, no se aprecia existencia de nulidad de pleno derecho, por no concurrir las causas previstas en el artículo 62.1 apartados a) y f) de la LRJAP-PAC, ya que en el procedimiento, y como se pone de manifiesto anteriormente en este fundamento de derecho, se han respetado los principios de igualdad de trato a los licitadores y de transparencia al venir establecidos en los Pliegos los criterios de adjudicación, concretamente el relativo a la oferta económica que constituye el principal objeto del recurso, así como su ponderación y la forma de valoración, que han sido conocidos por los licitadores antes de preparar sus ofertas y aplicados de igual modo a todas las ofertas.

Se estima que se ha seguido el procedimiento establecido en la LCSP para determinar los criterios de adjudicación y la forma de valoración, sin que resulte acreditado que la actuación de la Administración se haya dirigido a favorecer a una empresa determinada discriminando a los licitadores de tal forma que impidiesen concurrir a la licitación infringiendo los principios de igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento.

El Tribunal no advierte que el Ayuntamiento haya dictado en el procedimiento actos contrarios al ordenamiento jurídico y que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y observa que la adjudicación ha sido debidamente motivada sin que se haya incurrido en arbitrariedad ni desviación de poder y, como consta en el antecedente de los hechos segundo, la notificación de la adjudicación al recurrente fue efectuada el día 23 de febrero de 2012 y se adjuntaba el texto completo del acta de la reunión de la Mesa de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP 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.-** Desestimar el recurso especial, interpuesto por Don F.P.V. en nombre y representación de la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A., contra la adjudicación del contrato de “Gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, recogida selectiva, limpieza viaria y transporte de los mismos a la planta de transferencia del Municipio de Boadilla del Monte”, por considerar que se encuentra ajustada a derecho.

**Segundo.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

**Tercero.-** 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 47.5 del TRLCSP.

**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 de 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 del TRLCSP.