

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

En Madrid, a 16 de julio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por Don P.P.S., en nombre y representación de Valoriza Servicios Medioambientales S.A., contra la Resolución de 29 de mayo de 2014, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés, por la que se adjudica el contrato de “Limpieza viaria y recogida de residuos urbanos en el Municipio de Leganés”, expediente: 95/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 19 de diciembre de 2013 y 22 de enero de 2014 se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOE la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y criterio precio, para la adjudicación del contrato limpieza viaria y recogida de residuos urbanos, en el municipio de Leganés, siendo el valor estimado del contrato de 33.381.818,19 euros.

Segundo.- Previa la tramitación correspondiente se procede a clasificar las ofertas, resultando ordenada en primer lugar Garbaldi S.A. con 99,58 puntos y en segundo lugar Valoriza Servicios Medioambientales S.A. con 97,42, procediendo la Junta de

Gobierno Local a la adjudicación el 29 de mayo, siendo remitida la notificación de adjudicación a los interesados el 9 de junio.

Tercero.- El día 26 de junio de 2014 se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por Valoriza Servicios Medioambientales, contra la Resolución de 29 de mayo de 2014, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés, por la que se adjudica el contrato.

El recurso alega superación del canon establecido para la recogida de residuos cuando el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece una aplicación presupuestaria diferente para el servicio de recogida y otra para la limpieza; inviabilidad de la oferta adjudicataria al no incluir en el presupuesto todos los medios ofertados; incumplimiento retirado del Pliego de Prescripciones Técnicas y valoración arbitraria de la emisiones contaminantes de vehículos, por lo que solicita que se declare nula o subsidiariamente anulable la adjudicación, ordenando la exclusión de la oferta de Garbaldi S.A., procediendo a la adjudicación a Valoriza Servicios Medioambientales y, subsidiariamente, se establezca la obligatoriedad de valorar las ofertas conforme a los criterios establecidos en los pliegos con sujeción a los parámetros de cada uno de ellos.

Cuarto.- Con fecha 2 de julio de 2014 el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Quinto.- El 3 de julio el órgano de contratación remite una copia del expediente de contratación junto al informe a que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) en el que concluye que los criterios del concurso se han valorado conforme y siguiendo el PCAP; que el contrato se ha adjudicado a la oferta económicamente más ventajosa por lo que la pretensión de la recurrente de que se le adjudique el contrato siendo su puntuación inferior conculca el mandato del artículo 1 del TRLCSP y que la adjudicataria está obligada al

cumplimiento estricto de los pliegos de condiciones y compromisos de cumplimiento de las mejoras ofertadas, por lo que solicita la desestimación del recurso.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al resto de interesados, 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 ha recibido escrito de alegaciones de Garbaldi S.A. en el que manifiesta que el pliego no establece lotes en este contrato por lo que se debe atender al presupuesto global y no a las partidas individualmente consideradas y en caso de ser así el órgano de contratación debería haber establecido lotes diferenciados e indicar expresamente el tope máximo de licitación para cada uno de ellos. Afirma que el propio pliego se contradice y divide los servicios a realizar de manera diferente en diferentes capítulos, tanto técnico como económico, lo que corrobora el nexo de unión que existe en el conjunto de servicios a prestar. El hecho de que el PCAP mencione las partidas presupuestarias no implica que los licitadores deban respetar estas cantidades si no se indica expresamente en los pliegos. Seguidamente alega contra el argumento de la recurrente de no haber incluido en el presupuesto de su oferta todos los medios ofertados, mantiene el cumplimiento de las prescripciones técnicas y en cuanto a la valoración de las emisiones contaminantes de vehículos señala que se ha ajustado a lo requerido, por lo que solicita que se desestime el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Valoriza

Servicios Medioambientales S.A. para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*”, pues se trata de la segunda empresa mejor clasificada y la obtención de su pretensión de anulación de la adjudicación le produciría el beneficio de poder ser adjudicataria. Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios clasificado en la categoría 16 del Anexo II del TRLCSP, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 29 de mayo, practicada la notificación el 6 de junio, e interpuesto el recurso, el 26 de junio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Quinto.- En el Anexo I del PCAP (pág. 50), “Cuadro de Características del Contrato”, apartado 3, referido al “Presupuesto base de licitación. Precio máximo del contrato”, se establece el presupuesto base de licitación en 1.636.363,64 euros y las partidas presupuestarias para el servicio de recogida y de limpieza viaria, que transcribimos a continuación:

“Según el siguiente desglose:

Servicio de Residuos Urbanos

Presupuesto: 3.000.000 euros

Importe del IVA (10%): 300.000 euros

Importe total: 3.300.000 euros

Limpieza viaria

Presupuesto: 16.636.363,64 euros

Importe del IVA (10%): 1.663.636,36 euros

Importe total: 18.300.000 euros”.

El órgano de contratación respondía y aclaraba publicándola en el perfil de contratante una pregunta efectuada por un licitador en los siguientes términos:

“En la Página 50 del PPA se establece una partida presupuestada para el servicio de recogida y una para limpieza viaria ¿Se puede superar alguna de las partidas estando la suma global por debajo del tipo de licitación?”

En la página 50 del PPA (...) se contemplan las dos Aplicaciones Presupuestarias que amparan el crédito reservado para este contrato, y las cantidades allí reflejadas se corresponden con el estudio económico de justificación de precio de cada uno de los servicios objeto de contrato, en el que se han tenido en cuenta el personal, la maquinaria, los materiales, las instalaciones, los gastos generales, etc., por lo que las aplicaciones presupuestarias no pueden ser alteradas máxime cuando en página 63 del PPA, se establece que el abono de los servicios se realizará mediante la expedición de tres facturas que son el reflejo de los conceptos determinados en esas dos Aplicaciones Presupuestarias.”

En la “Oferta Económica” presentada por la empresa Garbialdi, S,A se realiza un desglose de presupuestos por actividad en el que se puede comprobar que el importe correspondiente a la actividad de Recogida Neumática, (que es el sistema de recogida de residuos urbanos objeto de este contrato), asciende a 788.401,75 euros anuales que para los cuatro años de duración del contrato supone 3.153.607 euros que, por tanto, supera los 3.000.000 de euros que figuran en la aplicación presupuestaria reservada para dicho servicio a lo largo de los cuatro iniciales años de contrato.

Alega la recurrente que las partidas presupuestarias no podían ser superadas por los licitadores en su ofertas y que la cantidad ofertada supera los 3.000.000 de euros que el PCAP destina a tal fin y que el órgano de contratación aclaró que no podía ser superada por los licitadores, lo que debe suponer la exclusión automática de la oferta de Garbialdi S.A., por lo que debe procederse a la adjudicación a la oferta más ventajosa de entre las admitidas que es la de Valoriza Servicios Medioambientales.

Según informa el órgano de contratación el presupuesto base de licitación a efectos de presentación de ofertas asciende a 19.636.363,64 euros y no se ha establecido ningún canon específico para recogida de residuos y por tanto no se puede tener en cuenta a efectos de superación del precio base de licitación, habiendo entendido que no se podía excluir la oferta porque en su conjunto se refiere a una serie de servicios que tienen características independientes (y por ello se solicita que se realice la facturación de forma separada en tres facturas), pero la valoración de la oferta es conjunta. Añade que el Reglamento General de Contratación de las Administraciones Públicas determina las causas por las que se pueden desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existen defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta, y que en estos procedimientos debe tenderse a la máxima concurrencia posible, por lo que se estimó que los desajustes encontrados en la oferta no incumplían los pliegos puesto que el desglose no tenía transcendencia práctica dado que no se valoraba a efectos de adjudicación y la oferta se podía tener por cierta. En cuanto a las aclaraciones efectuadas a los licitadores, se explicaba que “las aplicaciones presupuestarias no pueden ser alteradas”, en cuanto que debían ajustarse a las reservas de crédito efectuadas y contabilizadas, y que “el abono de los servicios se realizará mediante la expedición de tres facturas que son el reflejo de los conceptos determinados en esas aplicaciones presupuestarias”, por tanto, los licitadores conocían perfectamente que las cantidades a facturar nunca podían superar el crédito reservado para el abono de cada uno de los servicios.

Para la resolución del recurso debemos partir de la premisa de que los pliegos que rigen la licitación, que no fueron impugnados, son la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración como a los licitadores que con la presentación de su oferta, según el artículo 145 del TRLCSP supone la aceptación incondicionada de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna.

El Presupuesto base de licitación debe fijarse en la fase de preparación del contrato con el objeto de servir de base para la celebración de la licitación pública,

de manera que constituye el importe delimitador de las obligaciones a contraer por el órgano de contratación. De ahí que, con carácter general, el exceso de la oferta respecto del límite establecido por el órgano de contratación determine su exclusión tal como establece el artículo 84 del Reglamento de la LCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Por otro lado si durante la fase de cumplimiento y extinción de los contratos la Administración ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, durante el procedimiento de licitación debe ofrecer la información adicional que se solicite sobre los pliegos de forma que todos los interesados afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para formular las ofertas. Así se prevé en el artículo 158.2 del TRLCSP en los procedimientos abiertos y los artículos 131.2 y 133.3 establecen expresamente entre las actuaciones preparatorias de los contratos de concesión de obra pública y de gestión de servicios públicos la posibilidad de que los pliegos prevean, dada la complejidad de estos contratos, un plazo para que los licitadores puedan solicitar aclaraciones que estimen pertinentes sobre el contenido de los pliegos. Las respuestas, en estos últimos casos, tendrán carácter vinculante y deberán hacerse públicas en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el proceso de licitación. El lugar adecuado para realizar la publicidad, de manera que todos los interesados puedan tener acceso en condiciones de igualdad, es el perfil de contratante pues según el art. 53 del TRLCSP en el perfil del contratante se publicarán cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, tales como las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas y cualquier información útil de tipo general.

Consta que en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Leganés se incluyó como información general una relación de las aclaraciones a preguntas realizadas por empresas en relación con el expediente de contratación, para su general conocimiento. Entre ellas figura la pregunta recogida anteriormente señalando la respuesta que las aplicaciones presupuestarias no pueden ser alteradas. Si bien aisladamente la respuesta puede reconducirse, como parece

querer intentar el informe del órgano de contratación al recurso, a que la reserva de crédito es la que figura en los documentos contables y que en caso de sobrepasarse el efecto será que las cantidades a facturar nunca podrán exceder el crédito reservado, eso implica que la oferta que supere los importe de las aplicaciones presupuestarias carecería del oportuno soporte de crédito presupuestario y no será abonado a pesar de cumplir con la prestación. Esta interpretación no se sostiene por la manifiesta ilegalidad, pues se estaría adjudicando un contrato a una oferta por un importe total superior al compromiso de crédito necesario para atender a su pago.

A efectos de comprender la respuesta hay que tener en cuenta el contexto en que se lleva a cabo la pregunta, cual es a efectos de formular la oferta por la licitadora que la enuncia y con publicidad para conocimiento del resto de los interesados en la concurrencia al procedimiento.

Hay que tener en cuenta que la pregunta es si se puede superar alguna de las partidas presupuestarias (para el servicio de recogida y para limpieza viaria) estando la suma global (de la oferta) por debajo del tipo de licitación. Si la repuesta hubiera sido afirmativa en cuanto a que sí se pueden superar, siendo la suma global inferior al tipo de licitación no cabría duda de la posibilidad de modificación del importe parcial presupuestado, procediendo en ese supuesto la Administración a realizar las modificaciones presupuestarias oportunas para comprometer el crédito necesario en cada aplicación presupuestaria. Pero la respuesta aclaratoria e interpretativa fue negativa “las aplicaciones presupuestarias no pueden ser alteradas”. Por tanto la oferta ha de cumplir el doble requisito de no superar el tipo de licitación y no superar alguna de las aplicaciones presupuestarias, atribuyendo a cada uno el carácter de máximo.

Siendo esta la interpretación que cabe dar a la aclaración facilitada, así debe ser aplicada por los licitadores a la hora de formular su oferta y así debe aplicarla también la Administración autora de la misma a la hora de admitirlas. En consecuencia procede, por así establecerlo el PCAP en la interpretación dada con publicidad y carácter vinculante por el órgano de contratación que invalida cualquier

pretensión de oscuridad en la cláusula, la exclusión de la oferta de Garbaldi en base a que una parte del desglose de su oferta excede el presupuesto detallado en el PCAP y considerado como presupuesto base de licitación.

En consecuencia excediendo la oferta presentada por Garbaldi del importe de la aplicación presupuestaria correspondiente al “servicio de residuos urbanos” cuya reserva de crédito asciende a 3.000.000 de euros, la oferta debió ser rechazada, procediendo la anulación de la adjudicación y realizar una nueva a favor de la siguiente oferta mejor clasificada, previo cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 151.2 del TRLCSP.

Habiendo sido atendida la pretensión principal de la recurrente consistente en la anulación de la adjudicación no procede analizar la pretensión subsidiaria de anulación de la adjudicación por inviabilidad de la oferta económica, por incumplimientos de las prescripciones técnicas y defectos en la valoración de las ofertas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 el recurso especial, interpuesto por Don P.P.S., en nombre y representación de Valoriza Servicios Medioambientales S.A., contra la Resolución de 29 de mayo de 2014, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés, por la que se adjudica el contrato “Limpieza viaria y recogida de residuos urbanos en el Municipio de Leganés”, expediente: 95/2013, anulando la adjudicación a la mercantil Garbaldi y procediendo una nueva a favor de la siguiente oferta mejor

clasificada previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- 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.