

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

En Madrid, a 6 de julio de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don A.R.G., en nombre y representación de Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. y don J.F.S., en nombre y representación de Licuas, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 16 de mayo de 2016, por el que se declara desierta la licitación del contrato “Gestión de servicios públicos para la contratación de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria del municipio de Torrejón de Ardoz”, número de expediente: PA 24/2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 5 de octubre de 2015 se publicó en el BOCM la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para la adjudicación del contrato denominado gestión del servicio público de recogida residuos urbanos y limpieza viaria en el municipio de Torrejón de Ardoz, mediante concesión, siendo el valor estimado del contrato de 125.392.259,54 euros. La duración de la concesión es de 10 años prorrogables por otros dos y este Tribunal en la Resolución 184/2015, del examen del expediente, consideró que los gastos de primer establecimiento superaban los 500.000 euros y ostenta competencia para la

resolución del recurso especial en materia de contratación que se pueda interponer en dicho procedimiento.

Segundo.- Al procedimiento concurren:

- UTE Fomento de Contratas y Construcciones S.A.-Licuas S.A.
- Valoriza Servicios Medioambientales, S.A.
- Acciona Servicios Urbanos, S.L.P.
- UTE Ascan Empresa Constructora y de Gestión-Asfaltos y Servicios, S.L.
- Urbaser, S.A.

Tras la correspondiente tramitación y una vez excluida la oferta de Urbaser, la Junta de Gobierno Local procedió a la clasificación de las ofertas y a la adjudicación del contrato:

1. Valoriza Servicios Medioambientales S.A.: 95,76 puntos.
2. UTE Fomento de Contratas y Construcciones S.A.-Licuas S.A. (en adelante UTE FCC-Licuas): 94,88 puntos.
3. Acciona Servicios Urbanos S.L.P.: 91,46 puntos.
4. UTE Ascan Empresa Constructora y de Gestión/Asfaltos y Servicios, S.L.: 90,96 puntos.

Tercero.- El 19 de febrero de 2016, Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. y Licuas, S.A., licitadoras en compromiso de UTE, presentaron recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de febrero de 2016, por el que se adjudicó el contrato a Valoriza Servicios Medioambientales, S.A.

Según el informe técnico presentado al recurso, todas las ofertas habrían incurrido en incumplimientos del PCT. A la vista de este informe, este Tribunal advierte que no es admisible la relativización que se hace del cumplimiento de los requisitos que el propio PCT fija como de obligado cumplimiento, destacando que es contradictorio que el órgano de contratación que los consideró como requisitos esenciales para la correcta prestación del servicio, ahora los relativice, y no

compruebe su cumplimiento o los deje en meras directrices. Y recuerda que la cláusula 11 del PCAP establece, como paso previo a la valoración de las ofertas, la comprobación del cumplimiento de los requisitos mínimos.

El recurso, fue estimado mediante Resolución 65/2016, el 13 de abril, acordando *“excluir a Valoriza, anulando la adjudicación recaída y ordenando la retroacción de las actuaciones con emisión de un nuevo informe técnico sobre el cumplimiento de las condiciones técnicas en todas las ofertas presentadas y de la viabilidad de la justificación del plan económico financiero, a fin de que la Mesa de contratación decida cuales deben ser admitidas o rechazadas, manteniendo la validez de los informes y actos que no se vean alterados por este acuerdo”*.

Para dar cumplimiento a lo señalado por el Tribunal en su Resolución 65/2016, el órgano de contratación encargó a los técnicos la elaboración de un informe sobre el cumplimiento de las condiciones técnicas por las ofertas presentadas.

Cuarto.- Con base en el nuevo informe técnico, el 16 de mayo, la Junta de Gobierno Local acordó excluir a todas las licitadoras por incumplimiento de las prescripciones técnicas y declarar desierta la licitación.

Quinto.- El 3 de junio de 2016 Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. y Licuas, S.A., licitadoras en compromiso de UTE, presentaron recurso contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 16 de mayo de 2016.

Sexto.- El 7 de junio el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el 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 (en adelante TRLCSP).

Séptimo.- La Secretaría del Tribunal dio 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, habiéndose formulado por Valoriza Servicios Medioambientales, S.A.

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.- Las recurrentes están legitimadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP que establece que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, al haber sido licitadoras del procedimiento, resultar excluidas y pretender mantenerse en la licitación pudiendo obtener, en ese supuesto, la adjudicación del contrato.

En el caso de empresas que liciten bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas, es plenamente reconocida su legitimación activa, habiéndose debatido si es necesario que todos los integrantes de la UTE planteen el recurso, o si es posible que el mismo sea interpuesto por sólo uno o varios de los participantes en la UTE, pero no por la totalidad.

El recurso se interpone en nombre de las dos empresas licitadoras en compromiso de constituirse en UTE para el caso de resultar adjudicatarias, por lo que el debate carece aquí de trascendencia, debiendo reconocer el requisito de legitimación activa.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Tercero.- La interposición se ha efectuado el 3 de junio de 2016, dentro del plazo

contemplado en el artículo 44 TRLCSP.

Cuarto.- La declaración de desierto, como tiene declarado este Tribunal y los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, es un acto susceptible de recurso especial. El recurso se interpone en el procedimiento de adjudicación de un contrato calificado como de gestión de servicios públicos con gastos de primer establecimiento superiores a 500.000 euros y duración superior a cinco años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.c) y 2.c) del TRLCSP, tal como ya consideró este Tribunal en las Resoluciones 184/2015, 42/2016 y 65/2016, ante recursos formulados contra actos del mismo procedimiento de contratación.

Aun siendo de aplicación directa, a partir del 18 de abril de 2016, el ámbito de aplicación y las definiciones de los tipos contractuales contenidas en las Directivas 2014/23/ UE y Directiva 2014/24/UE, se trata de un expediente de contratación aprobado con anterioridad. En consecuencia, no procede analizar si la calificación del contrato encaja en las definiciones de los contratos regulados en las nuevas Directivas ni la aplicación de los umbrales para su tramitación armonizada conforme a las mismas.

Quinto.- Como motivo de recurso se invoca la inadecuada exclusión de la recurrente y la consecuente no adecuación a derecho de la declaración de desierto del procedimiento. Mantiene la UTE recurrente la adecuación al Pliego de Condiciones Técnicas (PCT) de su proposición, lo que determinaría su permanencia de esta licitación.

Interesa comenzar recordando que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. Este criterio ha sido recogido en diversas resoluciones por este Tribunal señalando que *“los pliegos reguladores de la licitación constituyen la ley del contrato, como viene*

reiteradamente afirmando la jurisprudencia, siendo éstos el elemento reglado que permite un control posterior de la misma, lo que supone que la Administración no puede alterar unilateralmente las cláusulas de los pliegos en perjuicio de los licitadores y que los licitadores deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso, presentar su oferta conforme a los requisitos técnicos contenidos en éstos y que en caso de no hacerlo deban ser excluidos de la licitación”.

Esta vinculación, en cuanto a la Administración, supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores y, por tanto, la valoración realizada por la misma ha de ajustarse a lo previsto en los mismos. Respecto de los licitadores supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso, realizar la oferta con sujeción a las especificaciones técnicas efectuadas en el PPT.

El procedimiento de licitación se rige por lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y el Pliego de Condiciones Técnicas (en adelante, PCT).

Alega la UTE recurrente que en el caso de las otras licitadoras que se mantienen en el procedimiento, los incumplimientos que ahora se les imputan serían incumplimientos en las mismas materias que se indicaban respecto de Valoriza y fueron motivo de su exclusión. Sin embargo, en el caso de la UTE parece como que, al no encontrarse ningún incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en dichos ámbitos (que supuestamente fueron los detectados por los técnicos en un primer momento, esto es, antes de la apertura de las ofertas económicas y de la impugnación y, que fueron los que determinaron que el Tribunal ordenara que se emitiera un nuevo informe técnico para verificar si efectivamente concurrían esos incumplimientos que habían de llevar a excluir a todas las licitadoras), se haya procedido a realizar una búsqueda desesperada para intentar encontrar cualquier cosa (por mínima e injustificada que sea) que pueda servir de pretexto para excluir a la UTE que se atrevió a recurrir.

Una vez puesto de manifiesto que todos los licitadores, por aplicación del principio de igualdad, deben cumplir con los pliegos, que son la ley del contrato, es entendible que la exclusión no debe ser únicamente por los mismos motivos (en materia de organización, frecuencia o tipo de vehículo, contenedor y material), lo que la ley pretende es que la exigencia se aplique en relación a todas las condiciones técnicas exigidas y a todos los licitadores. Si el informe técnico era defectuoso al relativizar el contenido de los pliegos no puede entenderse que el error del informe se limitaba solo a esos aspectos y por eso el Tribunal ordenó una nueva valoración y el órgano de contratación así lo entendió y cumplió la Resolución. Si se reconoció que no se había realizado el filtro de exclusión de las ofertas por incumplimientos porque todas las licitadoras habían presentado ofertas que no se ajustaban a lo requerido, la nueva valoración no puede limitarse a los aspectos de organización y frecuencias de servicio, tipo de contenedores, vehículos o materiales ofertados, puesto que dicho examen o filtro no se había realizado correctamente sobre la totalidad de la oferta. Es decir, no había partes del examen que sí habían sido analizadas con los parámetros del PCT y otras no.

Precisamente el contenido del pliego, según el artículo 133 del TRLCSP, es fijar las condiciones de prestación del servicio. Es decir, a la hora de definir estas prestaciones que han de servir al licitador para desarrollar el proyecto de gestión, se han podido establecer bien como de carácter mínimo y de obligado cumplimiento, o bien como obligaciones a definir y concretar en cuanto a su forma de cumplimiento en cada oferta. Comprende el Tribunal que puede parecer desproporcionado determinar la exclusión de una oferta en un procedimiento con un condicionado técnico tan completo y complejo como el de la presenta licitación. En el caso que nos ocupa se han establecido con el carácter de obligado cumplimiento con un grado de detalle elevado, pudiendo haber optado el pliego por fijar como objetivos finalistas del contrato la obtención de unos determinados resultados dejando en manos de los licitadores proponer los medios y procedimientos para obtenerlos. Lo cierto es que esa ha sido la elección de la manera de definir las condiciones de ejecución del contrato y resulta contradictorio que por los técnicos encargados de la valoración en su momento o por el Tribunal en fase de recurso no se compruebe con

el mismo grado de detalle su cumplimiento. El Tribunal entiende la dificultad en la redacción de las ofertas y la elevada posibilidad de cometer errores u omisiones que puedan dar lugar a no ajustarse a lo exigido. Ello no obsta la necesidad del cumplimiento de las prescripciones técnicas, tal como se han previsto como condiciones de ejecución de la prestación del servicio, pues lo contrario supone que el licitador no acepta el pliego y hace una oferta alternativa, compitiendo con ofertas dispares lo cual no permite comparar ofertas que contienen las mismas prestaciones e iguales costes y por ende es contrario al principio de igualdad. Por otra parte existen pluralidad de recursos cruzados achacando cada uno el incumplimiento de aspectos parciales de la oferta de los competidores lo que dificulta poner un límite de hasta donde se ha de moderar o admitir desviaciones mínimas de lo requerido, pues la aplicación de diferentes parámetros sería contrario al principio de igualdad de trato de los licitadores.

La consecuencia jurídica no puede venir excusada en la complejidad de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, ni dejar la concreción de las prestaciones a la interpretación o buena voluntad de las partes en fase de ejecución, que seguramente planteará problemas de cumplimiento al no quedar claro si las prestaciones exigibles son las del PCT o las ofertadas en contradicción del mismo.

En consecuencia, para resolver las cuestiones planteadas es preciso analizar el régimen de prestación del servicio previsto en el pliego de condiciones técnicas y los incumplimientos alegados en el recurso:

1. En cuanto a los incumplimientos técnicos.
- 1.1. Tapa o red que cubra el contenedor en artesa.

El PCT establece que *“La recogida se hará con camión con caja y grúa o con camión portacontenedores en artesa. Si el adjudicatario elige esta última opción, el contenedor en artesa tendrá una tapa o red que cubra el contenedor.”*

Según la resolución recurrida, *“en el servicio de recogida de RCD se establece en el artículo 20 página 41 del PCT que si la opción de recogida es con camión portacontenedores en artesa, que es la que elige esta empresa en su oferta, el contenedor en artesa tendrá una tapa o red que cubra el contenedor que no presentan en ningún documento”*.

Alegan las recurrentes que no todo lo que se contiene en el pliego de prescripciones es una obligación esencial cuyo incumplimiento determinaría la exclusión de las ofertas, sino que el PPT es el instrumento para fijar también las obligaciones de ejecución del contrato, cuyo incumplimiento a lo que puede dar lugar es a imponer al contratista las debidas penalidades. La obligación de la cláusula 20 del PCT es una obligación que impone al adjudicatario, no al licitador. Si el adjudicatario elige la opción de recogida con contenedor en artesa, al ejecutar el contrato deberá asegurar una tapa o red que cubra el mismo. Esto es, la mención a la tapa o red no es un requisito previo que sea solicitado a los licitadores como filtro de admisibilidad de las ofertas, sino una condición relativa a la ejecución del contrato. Las redes son las mallas que se colocan habitualmente en los contenedores de RCD, y una vez llenos procederá la retirada por la adjudicataria, siendo ese, y no antes, el momento en que deba colocarse la red o tapa de protección, con el objetivo de garantizar que durante el transporte no se producirá ninguna pérdida de materia. Todo contenedor en artesa va, necesariamente, con una red o tapa, puesto que, en caso contrario, sería imposible el traslado de su contenido. Considerar que la red debe incluirse en un listado de requisitos mínimos es tanto como pedir que se resalte expresamente que un camión tiene frenos, luces de intermitencia, o que el propio contenedor tenga un gancho para que sea subido y transportado por el camión. Se trata de una obligación que está impuesta por las normas de tráfico, y su incumplimiento no sólo daría lugar a la penalidad que correspondiere según el contrato, sino a infracciones mucho más graves. La propia Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz en materia de circulación en el municipio, indica en su artículo 54 que *“el transporte de escombros, arena, cemento, etc., deberá hacerse en vehículos acondicionados de tal forma que no pueda caer sobre la vía parte alguna de las materias transportadas: si pudiesen*

producir polvo, deberá ser acondicionada la carga con dispositivos de protección total que lo eviten y ser conducidos siempre a velocidad reducida”.

El informe técnico del Ayuntamiento al recurso indica que el requisito se indica expresamente en el pliego porque no todos los contenedores en artesa disponen de tapa o red, siendo un accesorio facultativo del sistema y no obligatorio. Este requisito es obligatorio solo cuando se efectúa transporte por carretera si contiene residuos, no cuando está vacío. Concretamente una de las empresas de la UTE que alega, forma parte de la UTE que tiene la concesión de la recogida de residuos y limpieza viaria actualmente en el municipio de Torrejón de Ardoz y no tiene ninguno de sus contenedores en artesa tapa o red, porque no lo traían de fábrica. Esta realidad invalida el argumento de que la red o tapa del contenedor viene inherente al mismo como a un camión los frenos. Hay ofertas en las que se ha indicado expresamente que se oferta esta red o tapa, por lo que se muestra un vez más que la red o tapa es un aditamento a los equipos que hay que solicitar al fabricante o suministrador expresamente en su adquisición.

Como ha señalado el Tribunal en otras ocasiones el cumplimiento de las prescripciones técnicas corresponde, efectivamente a la fase de ejecución del contrato. Sin embargo cuando una oferta no se ajusta el contenido de los pliegos de condiciones técnicas no debe esperarse al momento de la ejecución para imponer penalidades o resolver el contrato creando graves problemas en la gestión del contrato. Una oferta que directamente manifiesta que no se ajustará a lo dispuesto solo cabe ser excluida. No es que se presuma que va a incumplir, es que ya se pone de manifiesto el incumplimiento y no cabe una modificación de la oferta. Tal como explica el informe técnico las artesas se fabrican con o sin tapa siendo esta un accesorio facultativo y la no indicación de la misma supone que el equipo ofertado no la tiene. Aunque en determinados casos en que la oferta es susceptible de aclaraciones no modificativas sería conveniente una solicitud al licitador a fin de concretar el contenido de su oferta, en el caso que nos ocupa la no indicación de un elemento accesorio expresamente indicado con énfasis en las condiciones técnicas solo puede deberse a un incumplimiento voluntario o a olvido, en este último caso y

según las circunstancias sería posible solicitar una aclaración al licitador, pero dado que la oferta no se adecua a lo solicitado solo cabe concluir que, en este caso, la posible aclaración del licitador tendría carácter modificativo.

Por tanto, pudiendo optar por cualquiera de las dos opciones tapa o red, para cubrir la artesa, la oferta de la UTE recurrente no especifica con qué elemento lo cubrirá ni si lo hará, cuestión que debía reflejar de manera concreta dado el carácter accesorio del elemento. En consecuencia, el incumplimiento de las normas de seguridad, la efectiva disposición de redes o tapas para colocar en los contenedores en el momento de su transporte, así como la configuración de la cláusula 20 del PCT como exigencia para el adjudicatario, conduce a desestimar el motivo de recurso.

1.2. Sustitución de contenedores en superficie para papel/cartón.

La cláusula 4.3 del PCT regula los equipos y maquinaria a utilizar en el contrato, y, en concreto, por lo que se refiere a los contenedores señala:

“El número de contenedores será el suficiente para que den servicio a todas las zonas urbanizadas independientemente de su grado de ocupación y para que haya siempre contenedores para los turnos de lavado y de reparación, así como para todas las necesidades puntuales de eventos, ferias, fiestas y mercadillos semanales. El adjudicatario tendrá la obligación de poner a disposición de este contrato los contenedores necesarios para efectuar todas las recogidas, independientemente de los que se aporten por el Ayuntamiento.

La relación actual de contenedores en servicio es:

1350 contenedores de carga lateral de 3200 litros.

385 contenedores de carga trasera de 1000 litros.

391 contenedores de papel de los que 11 ud. son de 5 m³ de capacidad y el resto de 3 m³. De estos contenedores, 102 ud. son en superficie y el resto soterrados. Todos los contenedores de papel en superficie deben ser sustituidos por unos nuevos en un plazo máximo del 1 de diciembre de 2016”.

La resolución recurrida afirma lo siguiente:

“En el apartado 4.3. del PCT se establece la obligación de que todos los contenedores en superficie de papel deben ser sustituidos por unos nuevos en un plazo máximo de 1 de diciembre de 2016. Son 102 ud y en la página 37 de la oferta económica se valoran solo 49 ud, por lo que no se cumple este requisito”.

Se alega por la UTE recurrente que se toma en consideración un dato económico para intentar justificar un incumplimiento de los mínimos fijados por el PCT, sin corroborar ese dato económico con el contenido de la oferta técnica y también llama la atención el hecho de que el informe técnico omite un dato fundamental: lo que oferta la UTE es sustituir las 102 ud. en superficie por 49 uds. en superficie y 53 uds. soterradas (siendo más costoso esto que la sustitución directa y sin más por 102 uds. en superficie).

Considera el recurso que el informe técnico parte de un presupuesto incorrecto: considerar que los 102 contenedores en superficie se deben sustituir necesariamente por 102 contenedores en superficie sin tener en cuenta que puedan ser sustituidos por contenedores soterrados. La dicción literal de la cláusula 4.3 del PCT a lo que obliga es a que, a más tardar el 1 de diciembre el adjudicatario haya procedido a la sustitución de todos los contenedores de papel en superficie por contenedores nuevos, pero no a que dicha sustitución sea necesariamente por otros contenedores en superficie. Esta conclusión es avalada por la cláusula 21 del PCT, que fija los mínimos en el número de contenedores, obligando a mantener como mínimo los actualmente en uso, pero sin especificar que los que están en superficie se deban mantener en superficie (y no puedan ser sustituidos por soterrados). Además, la interpretación que realiza el informe y la resolución recurrida es contraria al propio pliego, cuyo objetivo es lograr la máxima soterración de contenedores (lo que es más gravoso para el contratista) para garantizar la mejor imagen de la ciudad. En este sentido, lo que busca el pliego (cláusula 44 PCT) es que se sotierren las islas y, sólo en el caso de que no puedan ser soterradas por cuestiones técnicas, el contratista habrá de realizar la adecuación paisajística de las islas en superficie. En relación con la fracción papel/cartón, el número de contenedores ofertado por la UTE asciende a 415. El mínimo que debía respetarse era de 391 contenedores por

ser los actualmente en uso. De los 415 ofertados, sólo 44 serán contenedores en superficie, 5 contenedores de reserva, y, el resto, serán contenedores soterrados. No es que no se haya ofertado la sustitución de los 102 contenedores en superficie, sino que de esos 102, 44 seguirán en superficie y el resto se soterrarán (y, evidentemente, al soterrarse serán sustituidos por contenedores soterrados); tal y como consta debidamente en la oferta de la UTE.

El informe técnico del Ayuntamiento al recurso indica que la sustitución de los contenedores de papel es obligatoria para los contenedores en superficie, no para los soterrados; y el plazo máximo para esta sustitución está establecido el 1 de diciembre de 2016. La alegación estima que no se sustituyen 102 contenedores porque se sustituyen 49 en superficie y 53 estarán incluidos en las islas nuevas soterradas. En la fecha de 1 de diciembre de 2016 no está terminada la inversión en islas soterradas establecida en el anexo 11 del pliego en al menos 26 meses de obra, al que hay que añadir el tiempo de redacción del proyecto, aprobación del mismo y acta de replanteo, por lo que esta alegación carece de sustentación, y se reafirma que no se cumple este apartado del pliego de condiciones.

Es aceptable la explicación de la UTE recurrente, la oferta contempla la sustitución de todos los contenedores de papel, unos manteniéndolo en superficie y otros soterrándolos. El pliego exige que el 1 de diciembre de 2016 todos los contenedores de papel en superficie sean sustituidos por otros nuevos. La misma pone de manifiesto el intento de cumplimiento del plazo de ejecución. El posible incumplimiento no deja de ser una presunción que se probará o no durante la ejecución del contrato, pues cabe perfectamente que aunque el plazo de ejecución de las obras sea de 26 meses las mismas comiencen precisamente por estos contenedores a fin de cumplir los plazos programados. Por otra parte hay que tener en cuenta que la previsión del licitador se refiere al momento de redactar la oferta y con los plazos de adjudicación e inicio de la prestación revistos y que en este caso la demora en el inicio no se debe al mismo sino a la sucesión de recursos y actuaciones intermedias que han tenido lugar en el procedimiento de adjudicación. En este aspecto, el Tribunal considera que la oferta se ajusta plenamente a lo

exigido en las condiciones técnicas.

1.3. Sensores de llenado en los contenedores.

El apartado 40.3. “INNOVACIÓN Y EVOLUCIÓN TECNOLÓGICA” del Pliego de Condiciones Técnicas dice:

(...).

“- Establecimiento de rutas dinámicas para la recogida, según el llenado de los contenedores. Obligatoriamente se recogerán aquellos que presenten un llenado de más del porcentaje establecido de manera dinámica, en base al ritmo de llenado de los distintos contenedores, que se analizará gracias a la recogida de datos y sensorización.

Las rutas se definirán con un mínimo y máximo de contenedores a recoger, y se optimizaran los recorridos teniendo en cuenta el llenado de los que no lleguen al límite.

Es decir, será obligatorio los que superen un límite, opcional aquellos por los que pase la ruta, dando preferencia a los más llenos, siempre dentro del tiempo establecido para las rutas.

- Recogida y análisis de datos, que permitan tomar decisiones sobre la necesidad de incrementar o decrementar el número de contenedores en distintas zonas.

- Monitorización de las rutas, tanto de los camiones para la recogida y otras máquinas limpiadoras, y de los limpiadores y cualesquiera de los agentes intervinientes.

Igualmente se deberá dar soporte informático para recibir los informes pertinentes que permitan reforzar la limpieza en zonas concretas, de manera eventual o fija.”

Manifiesta la resolución recurrida:

“En el apartado 40.3 del PCT se requieren una serie de funcionalidades innovadoras mínimas entre las que está el establecimiento de rutas dinámicas para la recogida de residuos en función del grado de llenado de los contenedores. En la fase de consultas realizadas se preguntó si es obligatoria la instalación de sensores

de control de llenado en todos los contenedores, a lo que se contestó que se establece en el PCT la obligación de una gestión informatizada del servicio y si no se colocan sensores de llenado en todos los contenedores o sistema de pesaje en vehículos, no tiene justificación ni tiene coherencia con lo exigido en el pliego. Es por ello por lo que como la oferta presenta un número inferior de sensores de llenado (página 37 del estudio económico) al número total de contenedores propuestos para el servicio y al número total de contenedores actuales, no se cumple lo dispuesto en el PCT”.

Según la UTE recurrente el dato fundamental (consignado en la cláusula 40.3 del PCT y en la propia consulta que refiere) es que los sensores son instrumentos para la gestión informatizada del servicio de recogida de basuras que asume el contratista, que sirven al establecimiento de rutas dinámicas para la recogida según el llenado de los contenedores. La diferencia entre lo que consta en el apartado 37 de la oferta económica de la UTE (que es de la que parte el informe y resolución recurrida) y el total de los contenedores ofertados por la UTE, son los contenedores que están ofertados como reserva por lo que, evidentemente, en tanto estén en un almacén, no requieren de sensor de llenado (si están en el almacén no se utilizan, no se llenan ni integran ruta alguna de recogida: se les pondrá el sensor en el momento en que se pongan en servicio para la ejecución del contrato). Tampoco se contemplan sensores para los contenedores de vidrio, y ello por una razón igualmente evidente: la recogida de esos residuos no integra el objeto de este contrato, que incluye únicamente el mantenimiento de los contenedores. Por tanto, dado que la cláusula 40.3 del PCT establece la sensorización como un instrumento para el establecimiento de rutas dinámicas para la recogida encomendada al contratista, resulta evidente que esto no afecta a los contenedores de vidrio, al no corresponder la recogida de ese residuo al contratista. Concluye (i) que es absurdo exigir la sensorización de contenedores de reserva que están todavía en un almacén, sin haber sido aún puestos en servicio, pues no integran ruta de recogida alguna; (ii) es absurdo exigir la sensorización de los contenedores de vidrio, pues el contratista no efectúa la recogida de ese residuo y, por ende, esos contenedores no se integran en la ruta dinámica de recogida que el contratista ha de articular. Si se

cumpliera lo que la resolución dice que se ha incumplido nos encontraríamos con sensores inútiles, pues no facilitan datos de llenado para el establecimiento de la ruta dinámica de recogida impuesta al contratista (sensores en contenedores de reserva y en contenedores de vidrio).

El informe técnico del ayuntamiento sostiene que la instalación de sensores de llenado en los contenedores objeto de recogida de residuos establecido en el pliego de condiciones forma parte del sistema de gestión informatizada del servicio, en el que como ya se expuso en las consultas de la fase de licitación, no tiene sentido dentro de esta gestión si no se ponen a todos los contenedores. En la alegación se establece que no se indica el número de contenedores a instalarlo, cuando está establecido en el apartado 4.3. del PCT:

“La relación actual de contenedores en servicio es:

1350 contenedores de carga lateral de 3200 litros

385 contenedores de carga trasera de 1000 litros

391 contenedores de papel de los que 11 ud. son de 5 m³ de capacidad y el resto de 3 m³. De estos contenedores, 102 ud. son en superficie y el resto soterrados. Todos los contenedores en papel en superficie deben ser sustituidos por unos nuevos en un plazo máximo del 1 de diciembre de 2016”.

De tal modo, el número de contenedores es un dato cierto indicado en el pliego que alcanza los 2.126 uds para la recogida de residuos orgánicos y restos, envases y papel que son objeto del contrato, y la UTE oferta 1.782 uds (página 37 del estudio económico), claramente inferior al número de contenedores en servicio. En consecuencia, tampoco se entiende la explicación de que la diferencia se refiere a contenedores en reserva. Si no se cumple el mínimo no puede haber contenedores en reserva.

Procede por tanto desestimar el motivo del recurso.

1.4. Certificado de vida útil y de emisiones.

La cláusula 14 del PCAP establece el contenido de las ofertas, fijando para el sobre C la inclusión de la documentación relativa a los criterios mediante juicio de valor. En concreto, en la página 26 establece lo siguiente en relación con los medios materiales:

“6.- Relación de medios materiales previstos (materiales, maquinaria y vehículos) para la ejecución del contrato con porcentaje de asignación anual y por tipo de trabajos. En los materiales y maquinaria se detallarán las características técnicas. En los vehículos hay que indicar fecha de matriculación, kilometraje actual, horas de funcionamiento y régimen de tenencia además de lo dispuesto como requisito en el anexo correspondiente del presente pliego de condiciones.”

El Anexo VII del PCT establece: *“Todos los equipos con motor, se describirán en las ofertas a través de las fichas del fabricante, en las cuales se indiquen las características generales de los equipos y mantenimiento general; y en concreto:*

- Tipo de combustible o energía de funcionamiento.*
- Velocidad media de trabajo y velocidad máxima.*
- Consumo de combustible o energía por velocidad y por cada hora de funcionamiento en la unidad de medida correspondiente y su traslado a Kw/hora.*
- Emisión de CO₂, CO y partículas en suspensión por velocidad y por cada hora de funcionamiento.*
- Emisión sonora en dB en ralentí, en trabajos de traslado y en funcionamiento a 5 metros de los equipos.*
- Certificado de vida útil declarado por el fabricante.*
- Utilización de agua y/o productos por hora y por jornada en los equipos de limpieza.*

(...)

Para cada uno de los vehículos propuestos que utilicen energías alternativas se presentará una tabla comparativa con un vehículo similar propulsado por gasóleo o gasolina en el que se pueda ver sin lugar a equívocos la disminución de las emisiones de CO₂, CO y partículas en suspensión, así como el ahorro energético producido”.

Manifiesta la resolución recurrida que la oferta técnica de la UTE:

“No presentan certificado de vida útil ni de emisiones de los siguientes vehículos equipos (establecido en el anexo VII del PCT y Cláusula 14 del PCA):

- *Barredora Citycat.*
- *Barredora Tennant.*
- *Vehículo eléctrico Piaggio Porter.*

Tampoco presentan certificado de vida útil de equipos no motorizados, maquinaria manual y algunos vehículos de inspección.”

Por tanto, son dos los incumplimientos que se imputan a la oferta de la UTE: la ausencia de certificado de vida útil y la ausencia de certificado de emisiones. En ambos casos, habrían de ser certificados emitidos por el fabricante, de acuerdo con lo señalado en el Anexo VII del PCT.

1.4.1. En relación al certificado de vida útil.

Se alega en el recurso que un certificado no es en sí un requisito, sino un medio de acreditarlo: el medio de acreditar que la vida útil de los equipos ofertados cubre el periodo de duración del contrato y el medio de acreditar que las emisiones de CO₂, CO y partículas en suspensión por velocidad y por cada hora de funcionamiento no son superiores a las permitidas. Y, como han señalado de forma reiterada los Tribunales administrativos de recursos contractuales, el órgano de contratación no puede excluir a un licitador por no acompañar a su oferta un certificado, sino que deberá requerirle para que subsane dicha omisión o aclare el cumplimiento del requerido concernido: no hacerlo así es contrario al principio de proporcionalidad, consagrado por la jurisprudencia comunitaria y positivizado ya en las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE.

La referencia que la resolución recurrida hace a que no se aporta el certificado de vida útil de equipos no motorizados o maquinaria cae por su propio peso, pues la obligación de aportarlos, si los fabricantes los emiten, lo es solo para

los motorizados, sin que la maquinaria manual o no motorizada se encuentren reflejadas en el Anexo VII del PCT.

Añade el recurso que en cuanto a los vehículos o equipos con motor, tal y como señala el Anexo VII del PCT, el certificado a que se alude es el que emita el fabricante. Siendo esto así, esta UTE solicitó de los fabricantes la emisión de tales certificados, y la respuesta que ha recibido es la generalizada y constante en el sector: los fabricantes de estos vehículos o equipos con motor no emiten “certificados de vida útil”, y no lo hacen porque no depende de ellos el uso que pueda hacerse de los mismos, uso que repercute directamente en la vida útil del bien, de forma tal que no asumen la responsabilidad de un bien que no saben cómo será utilizado. Ahora bien, esta UTE, al ser conocedora de esa realidad, se ha ocupado y preocupado de garantizar el cumplimiento del requisito sustantivo que formalmente se acreditaría con el certificado, esto es, que la vida útil del vehículo o equipo con motor ofertado cubre el plazo de ejecución del contrato, dejando constancia de ello en la oferta: para asegurar la vida útil de los equipos la UTE ha ofertado un sistema de mantenimiento especialmente cuidadoso, garantizando que tales vehículos tendrán una duración superior a la del contrato y que, en todo caso, la sustitución de un vehículo estropeado durante la duración del contrato corresponderá a la UTE, sin coste para la Administración. En el caso que aquí nos ocupa, el contrato se va a prestar con unos vehículos o equipos con motor que tienen garantizada una vida útil por todo el periodo de duración del contrato (pues así se ha garantizado con el mantenimiento y compromiso de reposición ofertado), con lo que ese requisito se cumple.

El informe técnico del Ayuntamiento al recurso indica que “No se ha presentado ningún documento en la oferta que justifique lo expuesto. No obstante, en caso de ser cierta esta consideración expuesta por los fabricantes, en la oferta de la UTE se establece un plan de mantenimiento detallado y una organización adecuados que permiten suponer que la vida útil puede ser la más alta que establece el fabricante; y sí pueden emitir certificados de vida útil teniendo en consideración estas circunstancias, como se puede comprobar en otras ofertas que

sí presentan certificados de vida útil indicando el nivel de mantenimiento y manejo adecuado. Dado que hay ofertas que han presentado certificados de vida útil para todos los vehículos y maquinaria exigidos, la alegación no se sostiene y no se puede tener en consideración.” Los requisitos en documentación exigidos en el pliego de condiciones y anexos para la maquinaria y vehículos son para el cumplimiento de todas las ofertas licitadoras sin excepción.

En su escrito de alegaciones Acciona replica que siendo un requisito indispensable la UTE recurrente podría haber buscado otros suministradores que les proporcionaran la documentación requerida para presentarse y cumplir las condiciones de los pliegos. Eso sin obviar que otros licitadores se vieran obligados a optar por otros modelos de equipos cuyos certificados sí fueron emitidos por sus fabricantes, a pesar de que las características técnicas de los mismos supusieran una menor valoración técnica de la oferta, o unas menores prestaciones del servicio.

Por tanto, se constata que respecto de los vehículos motorizados indicados en la Resolución recurrida no se han cumplido los requisitos de documentación necesarios. Ahora bien, eso no significa incumplimiento sino que, si fuera este el único motivo de la exclusión y su estimación determinante de la admisión, sería susceptible de aclaración tal como se argumenta en el recurso, de manera que el licitador, sin modificar su oferta pudiera acreditar el cumplimiento de lo exigido. Se trata únicamente de completar la acreditación de un requisito documental, no de su cumplimiento. No obstante, concurren otros incumplimientos que hacen innecesaria la solicitud de aclaración.

1.4.2. En relación al certificado de emisiones.

Alega la UTE recurrente que el certificado de emisiones, a emitir por el fabricante, no es ni puede ser obligatorio en relación con los vehículos que cita la resolución recurrida, y ello por una sencilla razón: son vehículos eléctricos que, por tanto, tienen emisión 0. De hecho el propio Anexo VII del PCT advierte que lo que debía aportarse en el caso de vehículos que utilicen energías alternativas (como es

el caso de un vehículo eléctrico) era *“una tabla comparativa con un vehículo similar propulsado por gasóleo o gasolina en el que se pueda ver sin lugar a equívocos la disminución de las emisiones de CO₂, CO y partículas en suspensión, así como el ahorro energético producido”*.

Procede, pues, estimar este motivo de recurso.

2. Incumplimientos de los pliegos puestos de manifiesto en la oferta económica de la UTE FCC-Licuas

Debemos comenzar recordando que el sentido del estudio económico, además de fijar el precio, es mostrar que la oferta técnica en las condiciones económicas en que se hace es viable.

La justificación del importe de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes, basadas en la propuesta técnica para la gestión del servicio, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la relación de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a dicha configuración la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones.

2.1. Inclusión en el precio del contrato de servicios adicionales

La resolución recurrida manifiesta lo siguiente:

“Valoran económicamente servicios de recogida de residuos ajenos al presente contrato como son la recogida de residuos peligrosos a nivel domiciliario, (9.131,20 euros IVA incluido), recogida de poliespan en mercados (2.813,44 euros IVA incluido), recogida de aceite a grandes productores (2.813,44 euros IVA incluido) utilizando medios adscritos a otros servicios, cuando no pueden tenerse en

cuenta porque no se pueden hacer. Esto supone un coste adicional al contrato no solicitado (apartado 24 del PCT) que altera el precio del contrato”.

Alega la UTE recurrente que el pliego, como objetivo principal, busca garantizar que los ciudadanos de Torrejón de Ardoz dispongan de un servicio eficaz de recogida de residuos y limpieza y, por ello, al fijar el ámbito conceptual del contrato (cláusula 2 del PCT) dispone que se han de incluir en el servicio de recogida, además de los especificados como objeto del contrato, *“otros residuos abandonados independientemente de su naturaleza, incluyendo también los residuos generados en colegios y edificios públicos”*. La UTE, como actual adjudicataria del contrato, conoce las necesidades de la población y de sus ciudadanos y, por ello, sabe cuáles son los residuos que necesitan una especial atención y que requieren de esfuerzos humanos y medios materiales para su recogida. Con el objeto de garantizar el mejor servicio posible a los ciudadanos, se tuvieron en cuenta en la oferta los servicios que requerían (porque así lo ha demostrado la experiencia) una acción directa por el adjudicatario de este contrato.

Añade que, además, los servicios cuestionados sí que se encontrarían integrados en el objeto del contrato de servicio de recogida y transporte. En concreto, la cláusula 16 del PCT (que recoge las definiciones y ámbito de aplicación en la gestión de residuos) establece una lista de los residuos que se recogerán en ejecución del contrato.

La cláusula 24 del PCT lo que regula es la coordinación del servicio previsto en este procedimiento con *“otros servicios relacionados con la recogida”*, y pone de manifiesto, además del procedimiento para actuar en caso de riesgo para la salud o fallo del resto de medidas para la recogida de residuos no previstos en este servicio (que, tras el procedimiento administrativo pertinente, serán asumidos por el adjudicatario del presente servicio), una serie de elementos que están excluidos de los servicios ordinarios de recogida de residuos en el momento actual. En ese listado no se recoge expresamente ninguno de los servicios alegados en el informe técnico: recogida de residuos peligrosos a nivel domiciliario, recogida de poliespan en

mercados y/o recogida de aceite a grandes productores, que, sin embargo, sí tienen encaje en los residuos que, conforme a la cláusula 16 del PCT se han de recoger.

Considera el recurso que, incluso si se entendiere que alguno de estos servicios se puede incluir, por la vía interpretativa en el listado de la cláusula 24 del PCT, no es admisible la conclusión del informe técnico, pues no es una lista que prohíba a los licitadores atender a estos servicios en sus ofertas, solo comunica “a *título informativo*” qué elementos están actualmente excluidos del servicio de recogida. Servicios que esta UTE ha ofertado por considerar necesarios para el servicio y porque la experiencia y la práctica han demostrado la realidad de su necesidad y ello no solo por la cantidad de residuos generados, sino especialmente por su capacidad de contaminación, y la ausencia, salvo error por esta parte, de un convenio propio para su recogida. No son, por tanto, servicios adicionales prohibidos por el pliego, sino que se integran dentro del ámbito y objetivos perseguidos por el PCT y atienden a la naturaleza y necesidades reales observadas durante la ejecución del servicio por esta UTE. Pero es que, en cualquier caso, si ese órgano de contratación entendió que no eran servicios que podrían ser prestados dentro del objeto del contrato, la solución era asimilarlo a una mejora (prestación adicional) no prevista en el pliego y, en consecuencia, no tenerlas en cuenta para la ejecución del contrato. La exclusión de un licitador por incluir una mejora -servicio adicional- (si este es el sentido que le da el órgano de contratación, y, en su caso ese Tribunal) no previsto en el PCAP es una solución contraria a los principios de proporcionalidad y racionalidad de una actuación administrativa.

El informe técnico al recurso afirma que se produce una inclusión en el presupuesto económico de licitación de servicios ajenos al contrato y no solicitados. Según la alegación expuesta, la inclusión del presupuesto de estas recogidas aparte del bolseo y de recogida de muebles se debe interpretar como una duplicidad en servicio incrementando el presupuesto del contrato y modificando así el precio real de la oferta. En la alegación del recurso se intenta justificar que está dentro del ámbito del contrato cuando realmente lo que ofertan son servicios que ya se están

prestando por empresas en virtud del libre mercado como son la recogida de aceite de cocina usado de grandes productores y el poliespan en mercados.

A mayor abundamiento, en la página 9 del PPT se recoge la exclusividad en la utilización de los equipos, bienes e instalaciones del contrato, no pudiendo ser empleadas, ni tan siquiera, dentro del municipio, para otros trabajos distintos de los del contrato: EXCLUSIVIDAD DE LOS EQUIPOS, BIENES E INSTALACIONES. *“Independientemente del régimen de tenencia o propiedad, todos los equipos, bienes e instalaciones asignados a este contrato tendrán dedicación total y exclusiva al mismo, por lo que ninguno podrá ser utilizado para efectuar trabajos fuera del término municipal de: Torrejón de Ardoz (salvo los recorridos a planta de residuos y otros desplazamientos necesarios por reparaciones en talleres especializados): ni podrán destinarse dentro de este municipio a otros trabajos distintos de los del presente contrato.”*

Tal como alega Valoriza los productores privados de ese tipo de residuos, cuentan con la obligación de gestionarlos, por lo que, en el caso de que fuera la contrata municipal la encargada de hacerlo, sería mediante acuerdos firmados con el Ayuntamiento. Son los productores y no el Ayuntamiento, los responsables de la gestión de este tipo de residuos.

Estas recogidas que son obligatorias para los productores de estos residuos no son obligatorias en la prestación de los servicios municipales de recogida de residuos según se establece en la Ley 22/2011, de 28 de julio de residuos y suelos contaminados, la Ley 5/2003, de 20 de marzo de Residuos de la Comunidad de Madrid y Ordenanza Municipal de Limpieza del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz. A este respecto es importante señalar la oportunidad de la sentencia emitida en 2016 por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que anula los artículos 102 y 113.1 de la Ordenanza Municipal de Limpieza y Gestión de Residuos Municipales del Ayuntamiento de Sevilla de total aplicación en este asunto, que excluye del servicio de recogida de residuos establecido por el citado Ayuntamiento a residuos

comerciales que están incluidos en el libre mercado de empresas recuperadoras de residuos.

En consecuencia, no se puede estimar este motivo de recurso.

2.2. No inclusión de todos los costes derivados del contrato

En el apartado 46 del PCT “descripción de los costes del contrato” se dice expresamente:

“es por ello por lo que en el precio de licitación para este contrato se excluirán los siguientes conceptos, aun cuando es preceptiva la presentación detallada de todos los costes del contrato en el apartado económico estén dentro de este precio o no.

Se excluyen del precio del contrato:

- *Todos los costes asociados a la recogida y transporte de envases ligeros.*
- *Todos los costes asociados a la recogida de papel y cartón de las cuatro fracciones.*
- *Todos los costes asociados a la recogida de envases contaminados del punto limpio.*

Los licitadores presentarán lo oferta económica detallada por conceptos, por trabajos y servicios, y por tipología general, englobada en un informe general de viabilidad económica.

Conceptos.

- *por personal por puesto de trabajo perfectamente desglosados.*

(...)

Los licitadores pondrán todos los costes necesarios para realizar este servicio, no admitiendo los gastos de estructura que no reviertan en el servicio público así como cualquier coste de adquisición.

(...)

Dado que se incluyen en el precio del contrato todos los costes, no se admitirán en las ofertas en concepto de gastos generales y beneficio industrial un porcentaje superior al 6% del precio de ejecución material.”

2.2.1. En primer lugar, alega la resolución recurrida que no se incluyen todos los gastos de puestos de trabajo, en concreto los siguientes:

- Jefe de contrata.
- Encargado General.
- 3 Mecánicos.
- 2 peones ayudantes de mecánicos.

“El coste de los tres mecánicos y dos peones ayudantes, que en la página 30 de la oferta económica se establece que está en el servicio de mantenimiento de equipos realmente no está en ningún listado y por tanto el coste no está valorado en ningún sitio, ni en los presupuestos por conceptos ni por servicios. Esto supone que no han incluido todos los costes en el precio, y por tanto, no se cumple lo dispuesto en el artículo 46 del PCT “Los licitadores pondrán todos los costes necesarios para realizar este servicio (...)”.

Se alega por la recurrente que en la oferta de la UTE los costes del personal alegado por la Resolución recurrida, se han configurado como “gastos comunes al contrato”, por no estar adscritos a uno solo de los servicios o prestaciones incluidos en el mismo, sino que la actividad y desempeño laboral de este personal se refiere a la totalidad del contrato por lo que no pueden ser repercutidos a un solo servicio. Así:

- 1.- Los costes del Jefe de Contrata como los del Encargado General están contabilizados e incluidos en el concepto “Gastos Generales y Beneficio Industrial”.
- 2.- Los costes derivados de los mecánicos y peones ayudantes de mecánicos constan en los presupuestos a cargo del servicio de mantenimiento.

El informe técnico al recurso afirma que por más que se ha buscado en todas las páginas de la oferta no está este importe en ninguna página. La única referencia de la oferta es que está incluido su coste en los Gastos Generales en la página 30 y página 146 de su oferta económica.

La oferta de la recurrente indica exclusivamente, respecto de los puestos de trabajo “incluidos en los gastos generales de la empresa”, sin embargo, no se recoge su coste específico por lo que no se puede comprobar dicha realidad. El PPT exige la inclusión de todos los costes necesarios para la realización del servicio, por tanto, siendo costes necesarios, su no inclusión incurre en incumplimiento del PPT.

2.2.2. En segundo lugar, la Resolución recurrida afirma lo siguiente:

“En los gastos generales se suelen incluir costes de difícil cuantificación pero necesarios como son la parte de gerencia de empresa, calidad, medio ambiente, prevención de riesgos laborales, asesorías técnicas, etc.; y los costes no incluidos en el contrato. En el apartado 46 del PCT se establece que como se incluyen todos los costes del contrato, los gastos generales y beneficio industrial no pueden superar el 6%. En esta oferta incluyen en los gastos generales, los puestos de trabajo obligatorios según el apartado 5 entre los que están los que no se incluyen los costes (jefe de contrata, encargado general, mecánicos y ayudantes de mecánicos), y los que sí incluye los costes (capataces, inspectores y jefe de taller), así como el importe correspondiente a los otros pluses del convenio. También incluyen en los gastos generales los costes de disponibilidad, mantenimiento y seguros de los vehículos de inspección y taller; los costes de disponibilidad y mantenimiento de las instalaciones y de los equipos informáticos y de plataforma de gestión. El importe correspondiente a todos estos conceptos incluidos en los gastos generales y beneficio industrial ascienden a 557.007,66 euros a los que se debería añadir los costes que faltan por incluir ya citados. La empresa pone como gastos generales y beneficio industrial 429.183,50 euros en la página 54 de su oferta económica. Esto es imposible y supone que en el precio del contrato se han excluido costes de obligada inclusión en materia de personal, por lo que la oferta real económica no es la que han presentado y por tanto, no se cumple lo dispuesto en el artículo 46 del

PCT “Los licitadores pondrán todos los costes necesarios para realizar este servicio (...)”.

Alega la UTE recurrente que los gastos que se han repercutido a “gastos generales” son aquellos que se refieren a la ejecución global del contrato, esto es, gastos estructurales del contrato, que no están asociados a una prestación o servicio determinado dentro del ámbito contractual y que, por tanto, no pueden ser repercutidos a un único servicio. Además de los costes estructurales del servicio, existen una serie de conceptos que obedecen a costes estructurales de la UTE, esto es, personal o material propio de la estructura empresarial de las mercantiles que integran la UTE y que se aplica a los costes generales de este contrato en proporción a su utilización en la ejecución del objeto del presente contrato. Los costes derivados de los conceptos que la UTE incluye en su oferta económica, aplicados en proporción a la participación en el contrato, son los que se han presupuestado y ofertado: 429.183,50 euros. Cuantía que se corresponde con un 5% del presupuesto de ejecución material, respetando, por tanto, el límite del 6% que sí establece la cláusula 46 del PCT como máximo posible para gastos generales y beneficio industrial.

Informa el órgano de contratación que en la página de la oferta en la que se exponen los costes de cada puesto de trabajo no están estos conceptos. Todos estos gastos ciertos incluidos en los Gastos Generales tienen un importe superior al importe asignado en el presupuesto de oferta en Gastos Generales; y por tanto, se detecta así que la oferta económica presentada no es la oferta real habiendo deliberadamente omitido costes. Esto supone un claro incumplimiento al pliego de condiciones, porque no están incluidos todos los costes en el presupuesto de oferta.

El importe asignado a Gastos Generales en la oferta al año es: 429.183,50 euros/año. El importe anual de los conceptos que ha asignado la UTE a los gastos generales y cuyo coste está explícitamente puesto en la oferta no se calcula en las tablas de la oferta según lo anteriormente expuesto en el cálculo de los presupuestos por conceptos que son:

- Presupuestos de costes de personal: 338.063,27 euros/año.
- Presupuestos de costes de equipos, maquinaria, vehículos y bienes: 117.382,57 euros/año.
- Presupuestos de otros costes: 107.245,24 euros/año.
- Total: 562.691,08 euros.

A este importe habría que sumar el coste real del puesto de trabajo de Jefe de contrata y de encargado que no están en la oferta, así como habría que incorporar el resto de costes asignados a gastos generales según se indica en la página 30 de la oferta económica y que se desconocen porque no están desglosados en la oferta.

Dentro del concepto gastos generales se engloban gran cantidad de conceptos muy variados que van desde los costes de disponibilidad del equipamiento hasta un total de 24 puestos de trabajo, sin cuantificar.

Es evidente que todos los costes incluidos en los gastos generales superan el importe de este concepto incluido en la oferta, por lo que la oferta económica presentada es inferior a la oferta real, demostrando que no se han incorporado al precio del contrato todos los costes del servicio.

2.3. No inclusión del estudio de viabilidad del servicio de recogida de papel/cartón.

En el apartado 46 del PCT se establece que el precio del contrato de la recogida de residuos variará en función de las cantidades de residuos recogidas *“afectadas por un coeficiente de calidad que prime la proporción de residuos reciclables y valorizables sobre el total recogido. El servicio de limpieza viaria tendrá un precio fijo anual.*

Este contrato permite percibir ingresos al adjudicatario por los siguientes conceptos:

Cantidades por venta del papel y cartón.

Cantidades por venta de envases y cajas procedentes de ferias, mercadillos, etc.

Ingresos desde ECOEMBES por los siguientes conceptos:

- *Envases ligeros recogidos*
- *Papel recogido en contenedores iglú y soterrados*
- *Papel recogido por el sistema puerta a puerta de los comercios*
- *Papel recogido en el Punto Limpio*
- *Envases contaminados recogidos en el Punto Limpio*

Es por ello por lo que en el precio de licitación para este contrato se excluirán los siguientes conceptos, aun cuando es preceptiva la presentación detallada de todos los costes del contrato que en el apartado económico estén dentro de este precio o no.

Se excluyen del precio del contrato:

- *Todos los costes asociados a la recogida y transporte de envases ligeros.*
- *Todos los costes asociados a la recogida de papel y cartón de las cuatro fracciones.*

La resolución recurrida indica que “Falta el informe de viabilidad económica establecido en el artículo 46 del PCT, para los servicios de recogida de papel y envases”.

Alega la recurrente que ni la cláusula 5 del PCAP que fija el régimen económico del contrato, ni la 46 del PCT que establece la forma y contenido de la oferta económica, obligan a incluir un informe de viabilidad de todas las fracciones, sino que, respecto de aquellas que quedan excluidas del precio del contrato (como es la recogida de papel y envases) limitan la obligación de los licitadores a reflejar en su oferta económica los costes del servicio, pero no impone la obligación de aportar un informe de viabilidad. El pliego fija una serie de servicios que serán autofinanciados, entre ellos, el de recogida de cartón/papel, que dispone que será financiado mediante lo obtenido por la venta de los residuos recogidos, y, por tanto, no requieren, como es lógico, de la aportación de un estudio de viabilidad.

La obligación fijada en la cláusula 46 del PCT sí que se cumple, pues todos los costes que originaría la recogida de cartón/papel están debidamente reflejados en los diferentes presupuestos del Tomo 1 de la oferta económica, por lo que no existe ningún incumplimiento en la materia.

El informe del órgano de contratación señala que en la correcta interpretación de incluir en el precio del contrato todos los costes, teniendo en cuenta que el contrato tiene una duración de diez años, hay que incluir los costes desglosados por anualidades y para el total del contrato que tiene una duración de diez años.

Considera el Tribunal que tal como establece el PPT el precio de licitación no debe contener los conceptos de costes asociados a la recogida de papel y cartón puesto que se trata de un servicio que permite percibir ingresos y autofinanciarse. Aún así es necesario aportar un estudio de los costes del contrato en el apartado económico y la recurrente los ha incluido en el tomo 1.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por don A.R.G., en nombre y representación de Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. y don J.F.S., en nombre y representación de Licuas, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 16 de mayo de 2016, por el que se declara desierta la licitación del contrato “Gestión de servicios públicos para la contratación de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria del municipio de Torrejón de Ardoz”, número de expediente: PA 24/2015.

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.