

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

En Madrid, a 30 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación de don P.P.S., actuando en nombre y representación de la sociedad mercantil Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. (en adelante Valoriza), y de doña E.E.F., actuando en nombre y representación de Cespa, Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A. (en adelante, Cespa), ambos interpuestos contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, adoptado en Sesión Ordinaria celebrada el pasado trece de noviembre de dos mil dieciocho, mediante el que se acuerda la adjudicación del Servicio de limpieza viaria, recogida de residuos, gestión del Punto Limpio y suministro y mantenimiento de contenedores en San Sebastián de los Reyes, expediente 51/14, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 12 de febrero de 2015 se publicó en el BOCM la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para la adjudicación del contrato de servicios de referencia, con un presupuesto máximo de licitación de 7.107.541,92 euros anuales, IVA excluido y 4 años de duración.

Segundo.- Al procedimiento concurren 5 licitadoras entre ellas las dos recurrentes.

Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 15 de marzo de 2016, el Ayuntamiento adjudicó el contrato a Cespa, quedando excluida la oferta presentada por Recolte al no haber alcanzado la puntuación técnica mínima exigida en el apartado 8.2.1 del PCAP, lo que se notificó a las licitadoras con fecha 18 de marzo.

El 5 de abril de 2016 Urbaser presentó recurso especial en materia de contratación, aduciendo incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos exigidos por los pliegos de condiciones por parte de la adjudicataria, errores en la valoración desarrollada por TYPESA (empresa encargada de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor), la introducción improcedente de subcriterios y pautas de ponderación no recogidas en los pliegos, incoherencias y errores en dicha valoración y ausencia de publicidad comunitaria.

Este Tribunal dictó Resolución nº 78/2016, de 4 de mayo, inadmitiendo el recurso por falta de legitimación activa en cuanto a la pretensión de nulidad por falta de publicación en el DOUE, estimando la pretensión de exclusión de Cespa, y declarando que procede anular la adjudicación del contrato y adjudicar el mismo a la oferta económicamente más ventajosa, una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 151.2 del TRLCSP.

Cespa interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución nº 78/2016 que fue admitido a trámite por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante Decreto, de 13 de septiembre de 2016, Procedimiento Ordinario 662/2016 pendiente de resolución.

Tras la tramitación legal preceptiva del procedimiento de revisión de oficio, el Ayuntamiento adoptó Acuerdo, de 21 de febrero de 2017 por el que: Declara la nulidad, del pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado por acuerdo de 4 de febrero de 2015, por adolecer de publicidad comunitaria, de lo que deriva la

nulidad de todas las actuaciones posteriores, incluida la adjudicación del procedimiento de licitación. Disponer la continuación de los efectos del contrato actualmente suscrito y bajo sus mismas cláusulas, acordando la continuidad del contrato por parte de la mercantil Cespa, actual adjudicataria, hasta la nueva adjudicación. Ordenar el inicio de las actuaciones preparatorias del nuevo contrato y notificar este acuerdo a las partes interesadas, con plazo para recurso contencioso-administrativo y potestativo de reposición.

Urbaser interpuso recurso contencioso-administrativo contra el referido Acuerdo de, 21 de Febrero de 2017, que fue admitido a trámite por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de Madrid, Procedimiento Ordinario 143/2017, resuelto mediante sentencia, de 26 de febrero de 2018 que estimó el recurso al considerar el Juez de instancia que tal Acuerdo incumplía la Resolución nº 78/2016 del TACP, que anuló la adjudicación a Cespa y ordenó adjudicar a la oferta económicamente más ventajosa, lo que impedía al Ayuntamiento iniciar la revisión de oficio de toda la Licitación persiguiendo el efecto de mantener en la ejecución del contrato a Cespa lo que constituye un supuesto de desviación de poder, considerando que carecía de incidencia procesal la cuestión relativa a la falta de publicidad comunitaria del anuncio de Licitación.

Frente a la referida sentencia, de 26 de febrero de 2018, Cespa y el Ayuntamiento presentaron sendos recursos de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Recurso nº 514/2018), resueltos por la Sentencia número 568, de 3 de octubre de 2018, que desestima los recursos de apelación y confirma la declaración de nulidad del Acuerdo, de 21 de Febrero de 2017.

Frente a la Sentencia número 568, de 3 de octubre de 2018 del TSJM, Cespa ha presentado ante el mencionado Tribunal escrito preparando recurso de casación, que se encuentra pendiente de admisión.

Tercero.- El 13 de noviembre de 2018 el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes adjudica el contrato de servicios de referencia a Urbaser, dando por excluida

a Cespa en virtud de la Resolución nº 78/2016, de 4 de mayo, de este Tribunal, notificándose el 19 de noviembre de 2018.

Valoriza tuvo vista del expediente el 29 de noviembre de 2018.

Cuarto.- El 11 de diciembre de 2018 tienen entrada en este Tribunal sendos recursos especiales en materia de contratación, interpuestos por las respectivas representaciones de las empresas Valoriza y Cespa, contra la citada adjudicación.

Valoriza concreta en su escrito de interposición que *“El objeto del presente recurso lo constituye única y exclusivamente la adjudicación del contrato a Urbaser, y en concreto, la documentación que ésta aportó tras ser requerida como propuesta como adjudicataria conforme a lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP, por no haber acreditado la disponibilidad efectiva de los medios materiales ofertados y comprometidos para la ejecución del contrato, lo cual deriva en una retirada injustificada de su oferta, por lo que solicita sea declarada la suspensión del proceso de licitación, sea declarada nula o, subsidiariamente, anulable la resolución de adjudicación, y, en consecuencia, se ordene la exclusión del procedimiento de la entidad Urbaser, por haber retirado su oferta, y se dicte un nuevo acuerdo de adjudicación, a la entidad siguiente en el orden de clasificación de las ofertas más ventajosas para la administración”*.

La pretensión de Cespa consiste en primer lugar en que se anule el Acuerdo de Adjudicación a Urbaser por los incumplimientos de las prescripciones técnicas de los pliegos en los que incurre, que se recogen en los fundamentos de derecho de la presente resolución, que deben conllevar necesariamente su exclusión. En segundo lugar concreta los incumplimientos de lo establecido en los pliegos en los que incurren el resto de licitadoras admitidas -Valoriza y FCC-, igualmente recogidas en los fundamentos, por lo que asimismo requiere la exclusión del resto de las ofertas presentadas. Y en virtud de lo anterior, solicita que se estime el recurso y revoque, anule o deje sin efecto el Acuerdo de Adjudicación a Urbaser y declare la procedencia de que por el órgano de contratación se acuerde la declaración de

desierta de la Licitación. Por otra parte, solicita el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento.

Cuarto.- Requerido el órgano de contratación para que remitiera el expediente administrativo y su informe preceptivo, el 14 de diciembre de 2018, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el expediente de contratación, completando la documentación que ya obraba en el Tribunal en relación con el citado recurso de 2016, y los informes relativos a los recursos 408 y 411 del 2018 con las alegaciones de las que damos cuenta en los fundamentos de derecho.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado de los recursos presentados al resto de interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

En relación al recurso 408/2018 el 24 de enero de 2019 presenta alegaciones en plazo la empresa adjudicataria. Urbaser solicita en su escrito la inadmisión del recurso presentado por Valoriza por no haber impugnado el acuerdo de adjudicación de 15 de marzo de 2016, y subsidiariamente la desestimación del recurso por su adecuada acreditación de la disponibilidad de los medios que se compromete a adscribir al servicio, requiriendo la imposición de multa para la recurrente por mala fe y temeridad.

Respecto al expediente 411/2018 han presentado alegaciones en plazo dos empresas. Valoriza en su escrito de 22 de enero de 2019 alega falta de legitimidad activa de Cespa por haber sido excluida y recurrir hechos ya juzgados, y subsidiariamente la desestimación por carecer de fundamento los incumplimientos achacados a su empresa, desarrollando detalladamente cada uno de ellos. Urbaser, en escrito de 23 de enero de 2019, alega causa de inadmisión por litispendencia, por identidad con el procedimiento ordinario 662/2016 en proceso ante el TSJM, y por

carecer de legitimación, subsidiariamente solicita la desestimación del recurso por la adecuación de su propuesta a los requerimientos exigidos en el condicionado del contrato, así como multa para la recurrente por manifiesta temeridad y mala fe.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida automáticamente por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión, por darse las circunstancias previstas por este Tribunal en su Acuerdo de 5 de diciembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento, sin que contra este acuerdo de acumulación proceda recurso alguno.

Igualmente, el artículo 13 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados.

Este Tribunal considera necesaria la acumulación de los recursos por apreciarse identidad en el asunto, al impugnarse el acto de adjudicación del mismo expediente de contratación, coincidiendo, por tanto, el órgano de contratación, el tipo de acto, y el adjudicatario.

Segundo.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

El expediente de contratación se rige por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en virtud de lo establecido en el apartado 1 de la disposición transitoria primera de la LCSP, sin perjuicio de que a la tramitación del recurso le sea de aplicación la LCSP por haberse dictado la adjudicación del contrato, acto objeto del recurso, con posterioridad al 9 de marzo de 2018, fecha de entrada en vigor de la Ley, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 de la citada disposición.

Tercero.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de Valoriza para la interposición del recurso especial frente a la nueva adjudicación del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de la licitadora clasificada en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, puesto que la estimación del recurso podría colocarla en situación de ser adjudicataria del contrato. No se considera impedimento para su legitimidad impugnatoria en la actual adjudicación del contrato el que no hubiera recurrido la anterior que fue anulada por este Tribunal, dado que por ser la tercera clasificada en dicho momento procedimental ningún beneficio ni interés le hubiera reportado la impugnación.

Se acredita legitimación *ad causam* por parte de Cespa dado que, como ha mantenido este Tribunal en anteriores resoluciones, aunque la licitadora haya sido excluida del procedimiento y en principio no cuente con una legitimación activa, al recurrir en la actual adjudicación contra todas las proposiciones admitidas al procedimiento y, en consecuencia, pretender la declaración de desierto del contrato, su potencial beneficio de estimarse el recurso, sería la posibilidad de acudir a una

nueva licitación sobre el mismo objeto, una vez declarada desierta la actual. Por otra parte, se ha de tomar en consideración que la recurrente estaría legitimada toda vez que al estar pendiente de recurso ante el TSJM la Resolución 78/2016 de este Tribunal por la que se anulaba su adjudicación, su exclusión del procedimiento no es definitiva. En todo caso, este Tribunal considera que no se da el supuesto de cosa juzgada dado que los recursos en tramitación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se refieren a la anterior adjudicación y no a la actual, no son coincidentes los hechos, y además no ha habido pronunciamiento anterior sobre los fundamentos de derecho alegados por la recurrente.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Cuarto.- La interposición de los recursos se ha producido en tiempo y forma, habiéndose presentado el 11 de diciembre de 2018 ante este Tribunal, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP, pues la resolución de adjudicación se notificó el 19 de noviembre de 2018.

Quinto.- El recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Sexto.- En cuanto al fondo del asunto, el mismo se concreta en analizar la adecuación de la acreditación efectiva de los medios comprometidos a adscribir a la ejecución del contrato por la adjudicataria de conformidad con lo previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP, y el cumplimiento de las ofertas admitidas a la licitación de lo dispuesto en el PPTP que rige el contrato.

El recurso de Valoriza plantea que Urbaser no ha aportado ninguna documentación que permita justificar y acreditar que dicha empresa dispone efectivamente de los medios que se ha comprometido a adscribir a la ejecución del contrato, pues no hay ningún pedido en firme, recogiendo meras especulaciones de los diferentes proveedores, bien a la disponibilidad de los locales (por no haber sido

alquilados con anterioridad), bien por falta de homologación de los medios materiales o disponibilidad de stock, etc. Todos quedan condicionados a que Urbaser realice el pedido en firme y al cumplimiento de diversas condiciones que no permiten aseverar, que la adjudicataria disponga efectivamente de dichos medios. Cita como ejemplo el proveedor Dulevo, que: *“Garantiza: El suministro de la barredora (...) a la empresa Urbaser cuando realice un pedido comercial”*. También el certificado con Scania al *“informar que esta oferta de chasis queda obsoleta al ser de años anteriores, no obstante será posible comercializar todos éstos con la nueva generación de camiones y motores de gas natural que esta firma ha lanzado al mercado, con la excepción de todas las aplicaciones de carga lateral, las cuales no serán posible comercializar en estos momentos, por encontrarse esta ejecución de chasis en fase de homologación”*. Alega que queda patente que Urbaser no ha acreditado la disponibilidad de los medios por ella ofertados, por lo que debe entenderse que pudo recurrir a otros proveedores y no lo hizo, por lo que ha retirado su oferta por falta de acreditación de los medios ofertados.

En cuanto a las instalaciones que propuso en su oferta afirma que aporta contratos de arrendamiento que condicionan la disponibilidad del local, como en el siguiente ejemplo: *“(...) siempre y cuando no se encuentre ya arrendado el mismo a un tercero en la fecha correspondiente. Por tanto, este compromiso está condicionado a la disponibilidad del mismo, y será válido por un periodo de cuatro meses desde su firma”*. Caminos de Pasol, S.L.U., condiciona el arrendamiento a que el local esté libre en ese momento. Por último, también aporta en su documentación una factura proforma de vehículos, que desde la perspectiva administrativa y civil, no tienen ningún efecto para acreditar una titularidad dominical efectiva y real sobre un bien.

Urbaser en su escrito de alegaciones manifiesta que ni la Ley ni el Pliego de Condiciones exige acreditar “la posesión efectiva” de los citados medios, existiendo diferencia entre “acreditar la disponibilidad” y “acreditar la posesión”. Asimismo alude al alto grado de detalle y exhaustividad de la documentación presentada (55 páginas, comprensivas de numerosos contratos y compromisos) donde la acreditación de la disposición de medios se realiza a través de compromisos

asumidos por terceras empresas y proveedores, así como al tiempo transcurrido desde la presentación de las ofertas, (16 de marzo de 2015), cuatro años en los que las soluciones medioambientales y el parque automovilístico y su industria han evolucionado. Asimismo, formula alegaciones concretas a cada uno de los defectos observados por la recurrente.

Por su parte el órgano de contratación informa que respecto a los medios materiales se aportaron con fecha 8 de noviembre 2018 por el adjudicatario los compromisos en firme con los fabricantes de camiones de recogida, barredoras y demás equipamiento comprometido en la oferta para prestar el servicio, de fabricar y suministrar a requerimiento del cliente Urbaser. Estos medios, según informó el servicio técnico responsable del contrato, *“no entran en contradicción con los medios presentados por la licitadora en su oferta”*, informe de 12 de noviembre de la Técnico de Residuos de este Ayuntamiento. Es evidente, que ningún contratista se arriesgará a comprar o alquilar un material de tan elevada cuantía hasta que sea firme la adjudicación del contrato, y esto lo será con la formalización del mismo una vez vencidos los plazos de recurso y, en su caso, resueltos estos. Por ello solicita la desestimación del recurso, afirmando que la insuficiente acreditación de disponer efectivamente de los medios comprometidos en su oferta por el adjudicatario debe ser apreciada por esta Administración, que ya estimo suficiente la acreditación de la disponibilidad de medios para el cumplimiento efectivo del contrato. Asimismo informa que procede a suspender de oficio la formalización del contrato con la mercantil Urbaser, sin perjuicio de lo que resuelva ese Tribunal al efecto.

Este Tribunal considera que teniendo en cuenta, como dispone el artículo 27 del TRLCSP, los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización, es en ese momento cuando se deben suscribir en firme los contratos aportados para acreditar la efectividad de los medios comprometidos, puesto que de lo contrario podría darse el caso de que el contrato administrativo no se llegase a formalizar y el adjudicatario hubiese adquirido unos compromisos privados que no va a necesitar y que le van a suponer, entre otras cosas, unos cuantiosos e innecesarios gastos. Por otra parte es claro que los medios son necesarios para la ejecución del contrato y está no se inicia hasta que se ha

formalizado el contrato, como expresamente exige el artículo 156.5 del TRLCSP con la única excepción de los contratos de emergencia.

En este sentido hay que diferenciar claramente a los efectos de la consideración de incumplimiento de medios efectivos, entre una mera declaración, que es la exigida a todos los licitadores y que no sirve como compromiso efectivo para el que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, como exige el artículo 151.2 del TRLCSP, de contratos privados que acreditan un compromiso firme de disponibilidad condicionados a que se produzca la efectiva necesidad de los medios comprometidos.

En cuanto a la factura proforma, como manifiesta el recurrente citando a la Audiencia Provincial de Zaragoza en Sentencia de 25 de junio de 2015, *“es simplemente un documento que declara el compromiso del vendedor de proporcionar los bienes o servicios especificados al comprador a un precio determinado, señalando el precio unitario, cantidad de la mercancía, forma y condiciones de pago (...)”* se considera admisible para acreditar un compromiso de disponibilidad aunque carezca de validez como factura comercial.

Por lo expuesto no se considera acreditado por el recurrente la *“falta de disponibilidad efectiva de los medios materiales ofertados y comprometidos por la adjudicataria para la ejecución del contrato por lo que procede la desestimación del recurso interpuesto por Valoriza”*. En todo caso y aunque no aplique al presente supuesto se recuerda a la recurrente que es doctrina asentada en los Tribunales Administrativos de Contratación la consideración de subsanable del compromiso de adscripción de medios.

Séptimo.- La pretensión que se esgrime en el recurso de Cespa consiste en que se anule el Acuerdo de Adjudicación a Urbaser por incumplimiento de lo establecido en los pliegos, determinando su exclusión, ya que en caso contrario se estaría infringiendo los principios de igualdad de trato y transparencia, alegando los siguientes incumplimientos de las prescripciones técnicas de los pliegos:

“(i) Incumplimiento de la duración exigida por los pliegos para el plan anual de limpieza de fiestas patronales.

(ii) Incumplimiento de la frecuencia exigida por los pliegos para la limpieza de pintadas en los contenedores.

(iii) Incumplimiento del personal mínimo adscrito al servicio exigido por los pliegos.

(iv) Incumplimiento consistente en no contemplar el servicio de recogida de muebles, enseres y varios.

(v) Incumplimiento de la frecuencia del servicio de barrido mecánico.”

Igualmente alega incumplimientos del PPTP del resto de licitadoras admitidas al procedimiento, concretando en los que incurren las ofertas de Valoriza y FCC, debiendo declararse desierta la Licitación.

Por economía procedimental se van a analizar en detalle los incumplimientos alegados sobre Urbaser, sin que proceda el análisis pormenorizado de los alegados respecto de las ofertas del resto de licitadores, Valoriza y FCC, salvo que se estimen las alegaciones de la recurrente respecto de la empresa adjudicataria.

El órgano de contratación en su informe entiende que las ofertas de Valoriza y FCC no pueden ser objeto de análisis por el Tribunal en tanto no se ha dictado ningún acto jurídico sobre ellas que pueda ser objeto de recurso especial en materia de contratación. Sobre la cadena de recursos a los que se ha visto sometido este expediente, manifiesta que están padeciendo la guerra soterrada entre compañías, que aprovechan los resquicios de la contratación y la existencia de los Tribunales Administrativos para pleitearse entre ellas las adjudicaciones, sin valorar el gran daño que causan al municipio, donde son intensas las quejas por falta de limpieza adecuada, y que están motivadas por verse forzada esta Administración a mantener en vigor un contrato con 15 años de vida, dimensionado para la población de 2001, de 59.646 habitante, y que tiene que atender con los mismos medios a una población de 90.495 habitantes en 2018.

Sobre las alegaciones de índole puramente técnica acompaña informe emitido por el técnico municipal que tiene encomendada la dirección del contrato, en el que desagrega cada uno de los incumplimientos alegados por Cespa tanto respecto de la adjudicataria como de las otras dos empresas admitidas, concluyendo respecto de cada uno de los epígrafes analizados *“no se considera que su propuesta incumpla el pliego”*.

Por otra parte, recuerda que este Tribunal ya resolvió contra una adjudicación previa a Cespa por no ajustarse estrictamente al Pliego de Prescripciones técnicas en tres cuestiones: incumplimiento de frecuencia de recogida de la fracción resto, (6 días en lugar de 7 en polígono sur y 3 días en lugar de 4 en Fresno Norte); frecuencia de barrido mecánico en calzadas (diaria según pliego, de lunes a sábado según oferta de Cespa); y refuerzo de limpieza en Semana Santa, que prevé el pliego y omite la oferta Cespa), anulando la oferta del adjudicatario, entendiendo que los posibles incumplimientos del PPTP que se detecten en la oferta de Urbaser han de ser tratados con el mismo rigor y criterio jurídico. Asimismo procede a suspender de oficio la formalización del contrato con Urbaser, sin perjuicio de lo que resuelva ese Tribunal al efecto.

Urbaser en su escrito de alegaciones rebate cada uno de los incumplimientos alegados por la recurrente, recogiendo sus argumentos en el análisis que a continuación efectuamos de cada apartado.

1.- Respecto al incumplimiento de la duración del plan anual de limpieza de fiestas patronales, el PPTP dispone en su prescripción 4.2.7 lo siguiente:

“El licitador deberá preveer y presentar los medios humanos y materiales necesarios para dar cobertura a todos los días que duren las Fiestas, así como a los trabajos previos y posteriores a las mismas.

El Plan deberá detallar:

Medios humanos y materiales asignados y complementarios.

Horarios de trabajo.

Horas efectivas de actuación.

Plano con el ámbito de actuación.”

El Plan se diseñará para una duración media de quince días, pudiendo una vez adjudicado el contrato y en función de las necesidades del servicio, incrementarse o reducirse el número de días inicialmente licitados, sin que ello pueda suponer un incremento o una minoración en el precio mensual.

La oferta de Urbaser recoge en el Tomo 1 plan anual de explotación - libro 1 c plan anual de fiestas patronales, apartado 2.2: fiestas patronales en honor de San Sebastián mártir que *“el plan de limpieza que se plantea tendrá una duración de 15 días, 4 días antes de las fiestas, del 15 al 23 de enero, y 4 días después de las mismas”, y prevé en el apartado 2.2.1 plan de actuación los medios humanos y materiales asignados y complementarios, horas de trabajo, horas efectivas de actuación, y plano con ámbito de actuación. Los días de prefiestas y posfiestas se llevará cabo los servicios con los mismos equipos ordinarios que efectúan las diferentes labores diarias (barridos, baldeos, etc.), dentro de sus itinerarios de trabajo.”*

Urbaser alega que serán dentro de estos quince días en los que se ejecuten servicios especiales de limpieza, (el Pliego no señala cuales han de ser), señalando como tales el periodo del 17 al 20 de enero. El resto de días hasta completar los quince exigidos (4 anteriores y 4 posteriores a los “días grandes”) se realizará la limpieza con el personal del servicio que actúa en las zonas de celebración. Añade además que en su oferta económica dota de un coste a todos los servicios que se llevan a cabo en estas fiestas (Tomo 1_, libro 1 C capítulo 2.3, “Fiestas en honor del Cristo de los Remedios”). Asimismo, señala que como adjudicataria abonará una cantidad fija por horas efectivas, independientemente que el servicio se realice en jornada de mañana, tarde o noche, por lo que habiéndose contemplado estas horas efectivas en la proposición económica, (210 horas de costes de conductor; 1050 de peón y 105 horas de peón conductor, como detalla la propia recurrente) no existe incongruencia alguna entre el estudio económico y la oferta técnica en el apartado de fiestas.

De lo expuesto este Tribunal considera que no queda acreditado en que la oferta presentada incumpla el apartado del PPTP relativo al servicio de limpieza durante las fiestas patronales, por lo que se desestima lo alegado por la recurrente en este punto.

2.- Respecto al incumplimiento en la frecuencia exigida para la limpieza de pintadas en los contenedores, el apartado 6.2 del PPTP establece:

“La limpieza (lavado y desinfección) de todos los contenedores de residuos urbanos ubicados en el término municipal se realizará de forma mecanizada con vehículos lavacontenedores, salvo aquellos que por su configuración y diseño no sea posible, como los tipo iglú y los soterrados, que se realizarán con otros medios.

La periodicidad del lavado de los de recogida ordinaria o fracción resto ubicados en la vía pública de carga trasera y lateral, será mensual durante todo el año.

Para el resto de contenedores, bien sean los iglús de superficie o los soterrados, el adjudicatario deberá mantenerlos en adecuado estado de limpieza e higiene, para lo que deberá aportar una programación al respecto. En lo relativo a la limpieza de los mismos la periodicidad mínima deberá ser trimestral. El adjudicatario deberá prestar especial atención y diseñar a los efectos un plan de actuación para la limpieza de los fosos y contenedores de los puntos soterrados.

Para la limpieza de los buzones de vertido y de las plataformas exteriores de los contenedores soterrados, la periodicidad mínima deberá ser mensual.

Con periodicidad diaria se han de eliminar las posibles pintadas que puedan aparecer, y si como consecuencia de esta eliminación se deterioran los anagramas o leyendas existentes el adjudicatario las realizará de nuevo a su costa.

Los contenedores, tanto después de su vaciado como de su limpieza, deben quedar siempre con la tapa cerrada y frenados.

El adjudicatario realizará una planificación de lavado de contenedores que será cargada en la aplicación, e incorporará al programa informático del servicio con periodicidad diaria las rutas de lavado de contenedores realizadas y el número de elementos sobre los que se ha prestado, con identificación de su codificación.”

Alega la recurrente que no consta en el sobre 2ªA Libro 1.1 *“plan anual de lavado de contenedores”* mención alguna a la limpieza diaria de las pintadas en los contenedores, debiendo tenerse en cuenta que los medios humanos y materiales propuestos por Urbaser para el servicio de limpieza de pintadas en general dentro del servicio de limpieza viaria son dos equipos que actuarán de lunes a viernes, por lo que incumple lo establecido en la cláusula 6.2 del PPTP.

Por su parte Urbaser alega que al no establecerse una fórmula concreta clara, como *“7 días a la semana”*, *“diaria excepto festivos”*, o *“diaria incluidos festivos”* ha establecido una periodicidad de lunes a viernes, que es la jornada de trabajo, según Convenio colectivo aplicable, de un operario que tenga encomendados estas labores. Por tanto, propone 2 equipos de limpieza de pintadas que actuarán con una periodicidad diaria de lunes a viernes en todas las que aparezcan en el municipio de San Sebastián de los Reyes.

Dado que el órgano de contratación considera que no se incumple el pliego, y teniendo en cuenta que la literalidad empleada en la redacción del PPTP, de *“periodicidad diaria”* para la eliminación de las posibles pintadas que pudieran aparecer, es susceptible de interpretación, este Tribunal considera que no se da el supuesto de incumplimiento expreso u oposición abierta a las prescripciones del pliego como para justificar la exclusión de la oferta, por lo que procede la inadmisión del recurso en este apartado.

3.- Respecto al incumplimiento del personal mínimo adscrito al servicio exigido el apartado 3.4 del PPTP dispone:

“3.4 RECURSOS HUMANOS ADSCRITOS AL CONTRATO:

En el Anexo PPT-5- Convenios- de éste pliego se establecen datos relativos al convenio actual de la plantilla existente adscrita a este contrato, y en el Anexo - PPT-6 personal adscrito a los servicios-

En el anexo PPT-7 se recoge el personal mínimo adscrito al servicio que debe contemplar la oferta que presente el licitador”:

PPT-7 PERSONAL MÍNIMO ADSCRITO AL SERVICIO

Servicio	Personal/días (doce meses)																							
	Lunes			Martes			Miércoles			Jueves			Viernes			Sábado			Domingo			Festivos		
	C ^(*)	PC ^(*)	P ^(*)	C ^(*)	PC ^(*)	P ^(*)	C ^(*)	PC ^(*)	P ^(*)	C ^(*)	PC ^(*)	P ^(*)	C ^(*)	PC ^(*)	P ^(*)	C ^(*)	PC ^(*)	P ^(*)	C ^(*)	PC ^(*)	P ^(*)	C ^(*)	PC ^(*)	P ^(*)
Limpieza Viaria ⁽¹⁾	14	16	31	13	16	31	15	16	31	13	16	31	13	16	31	11	17	28	7	4	18	7	4	18
Recogida de Residuos ⁽²⁾	9		10	10		11	9		10	10		11	9		10	6		7	4		5	4		5
Subtotal	23	16	41	23	16	42	24	16	41	23	16	42	22	16	41	17	17	35	11	4	23	11	4	23
Nº de Personas/día	80			81			81			81			79			69			38			38		

(*): C (Conductor); PC (Peón Conductor); P (Peón)

(1): Tres turnos: mañana, tarde y noche

(2): Dos turnos: mañana y noche

Servicio	Personal/días (siete meses al año)	
	Lunes a Sábado	
	Conductores	
Limpieza viaria (3)	2	
Nº de Personas/día	2	

(3): Turno de mañana

Personal adscrito a ambos servicios (doce meses)	
Jefe de Servicio	1
Administración	2
Encargados	3
Mecánicos	3
Nº de Personas/día	9

Cespa afirma que Urbaser incumple lo establecido en la cláusula 3.4 del PPTP en relación al Anexo 7, por cuanto en ellos se exigía claramente el personal mínimo que habría de adscribirse al servicio por día, categoría profesional y servicio de limpieza o recogida, así como el personal de refuerzo durante siete meses para el servicio de limpieza viaria y Urbaser lo incumple los medios mínimos según el día, la categoría profesional y el servicio, siendo particularmente significativos los relativos a los conductores ofertados de menos los sábados para el servicio de limpieza viaria y los domingos y festivos para limpieza viaria y recogida pues no habrá conductores suficientes. Igualmente, indica que no consta contemplado el personal de refuerzo durante siete meses al año para el servicio de limpieza viaria, exigido en el Anexo 7 del PPTP, ni el coste del mismo.

Urbaser alega que ha respetado el personal mínimo, matizando que incluso lo amplía considerablemente, sin coincidir con la recurrente en que se ha de observar como límite las distintas categorías, añadiendo que debe observarse el número de trabajadores, totales, que se proponen al día, ya que el Pliego exige por ejemplo, servicios de “barrido manual mecanizado” que consiste en barridos manuales pero, para que el peón pueda cubrir más zonas de barrido, el peón se desplaza con un vehículo. Por tanto, el servicio es el mismo, pero el peón (P) deja de ser peón y pasa a ser peón-conductor (PC). Esta circunstancia es la que recoge en su oferta, por lo

que en algún caso disminuye el número de peones pero aumenta el número de peones conductores, siendo en todo caso superior a la que exige el pliego, la suma de peones (P) y peones conductores (PC) que ofrece Urbaser. Asimismo indica que no es cierta la afirmación de que su proposición no contempla el personal de refuerzo durante siete meses año para el servicio de limpieza viaria, ya que en el Tomo 1M, *“Plan de recursos humanos”*, capítulo 1.1 *“Plan anual de recursos humanos destinados a los servicios de limpieza recogida y de residuos se incluye personal por encima del mínimo considerando 2 conductores 7 meses del servicio mínimo y no está Incluido el jefe de taller, y en el tomo 2, justificación de la oferta económica, Capítulo III1 “Otros costes directos e indirectos”, 4.1.A.2 Limpieza viaria, se incluyen los costes de los citados 2 conductores durante 7 meses, en turno de mañana, dentro del conjunto de horas del servicio de barrido.*

Este Tribunal ha comprobado que la propuesta de personal efectuada por la adjudicataria supera el mínimo exigido en el Anexo 7 del PPTP en todos los días de la semana, mejorando a priori las condiciones de algunos trabajadores, si se atiende al número de trabajadores con categoría peón y categoría peón - conductor, por lo que no se considera acreditado el incumplimiento.

4.- Respecto al incumplimiento consistente en no contemplar el servicio de recogida de muebles, enseres y varios, el PPTP en su apartado 5.2.5 prevé:

“Recogida de muebles, enseres y varios:

La frecuencia de este servicio será semanal, no obstante el adjudicatario deberá disponer de los medios necesarios, para retirar diariamente los muebles y enseres, que pudieran estar ocupando la vía pública.

Las rutas semanales de recogida de éste servicio se elaborarán con las peticiones de servicio formuladas por los vecinos, bien a través del teléfono de atención de la web del servicio y las remitidas por los servicios técnicos municipales.”

Cespa pone de manifiesto que Urbaser contempla en su oferta dos veces el mismo servicio de recogida de voluminosos en polígonos industriales, pero no contempla el de recogida de muebles, enseres y varios en las vías públicas del

municipio exigido en la cláusula 5.2.5 del PPTP. Tampoco consta que los costes económicos de dicho servicio de recogida de muebles y enseres estén contemplados en su proposición económica.

Urbaser alega que oferta un servicio de recogida de muebles y enseres en los polígonos industriales tal y como se refleja en el capítulo tomo 1, libro 1. F II “Plan de Recogida” capítulo 3.11, y por otro lado, oferta un servicio de recogida de muebles y enseres y varios tal y como se refleja en el capítulo tomo I. Libro I. F II “Plan de Recogida” Capítulo 3.12, pero obviamente existe un mero error de transcripción a la hora de definir el ámbito de actuación, ya que se ha transcrito en los “*polígonos industriales*”, cuando lo correcto hubiera debido ser “*en zonas varias de San Sebastián de los Reyes*”. Que se trata de un mero lapsus lo evidencia el propio epígrafe de “*observaciones y organización*”, el cual explica en que consiste el servicio indicando que “*está dedicado a los ciudadanos y bajo petición*”, y no a los comerciantes de los polígonos industriales. Asimismo expone que su oferta cumple adecuadamente el servicio definido, como se comprueba con los medios, tanto humanos como materiales propuestos en el TOMO I. LIBRO 1.F. PLAN ANUAL DE RECOGIDA, comprensivo de 1 equipo, en turno de mañana, de lunes a viernes incluso festivos, incluyendo en la planificación de costes el precio de recogida de muebles y enseres.

Este Tribunal considera que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no sería admisible el rechazo de una oferta por el motivo alegado por la recurrente.

5.- Respecto al incumplimiento de la frecuencia del servicio de barrido mecánico, el apartado 4.2.1 del PPTP establece:

“Se deberán organizar los servicios atendiendo a unos criterios de trabajo mínimo. Las empresas licitadoras podrán proponer frecuencias de trabajo distintas a los del Pliego, pero en ningún caso las frecuencias de limpieza serán menores a las especificadas como trabajos mínimos.”

4.2.1.1.1 B. SERVICIO DE BARRIDO MECÁNICO. FRECUENCIAS MÍNIMAS.

Como criterio general, en las zonas de con vivienda colectiva, o unifamiliar, en coexistencia con comercio; así como su zona de influencia, tendrá barrido MECÁNICO diario incluidos domingos y festivos.

- Zona 1: Casco urbano (Ayuntamiento)
- Zona 2: (Plaza de Toros)
- Zona 3: Barrio Sacramento
- Zona 4: Ensanche Avenidas
- Zona 6: Barrio de la Zaporra

En las zonas con uso residencial predominante y en las zonas con uso residencial en coexistencia con comercios y otras actividades industriales, tendrá lugar barrido MECANICO tres días a la semana. Las zonas son:

- Zona 7: Barrio de los Arroyos
- Zona 8: Urbanización Rosa Luxemburgo
- Zona 9: El Praderón
- Zona 10: Dehesa Vieja
- Zona 11: Tempranales
- Zona 12: Paseo de Europa, Avenida Tenerife y calles adyacentes
- Zona 13: Polígono Industrial “La Hoya”
- Zona 15: Tejas Verdes y Pilar de Abajo

En las zonas con uso industrial predominante, tendrá lugar barrido MECÁNICO dos días a la semana. Las zonas son:

- Zona 5: La Marina
- Zona 16: Polígono Industrial Sur
- Zona 17: Polígono Industrial Norte “Los Alamillos”.

Manifiesta la recurrente que la oferta de Urbaser no contempla el servicio de barrido mecánico de calzadas en la Zona 5 y el servicio de barrido mecánico de aceras en la Zona 7 con la frecuencia exigida por los pliegos.

Por su parte Urbaser alega que el PPTP no exige que el barrido mecánico deba realizarse sobre calzadas o sobre aceras. Así habrá zonas en las que se pueda realizar el barrido mecánico solo en aceras, otros sólo en calzadas y otros en ambos, dependiendo de las condiciones de los viales, aclarando que el barrido mixto

incluye, tanto el barrido mecánico con barredora y conductor como un peón de apoyo. En su oferta especifica tres niveles de barrido mecánico, al amparo de su facultad para diseñar el servicio según apartado 4.2.1 del pliego, y asigna a cada una de las zonas un nivel, respetando la frecuencia mínima exigida en el pliego. En consecuencia, publicado el Pliego de Condiciones, procedió a realizar una toma de datos de los viales del municipio, estableciendo el cuadro que recoge la oferta, en el que hay casillas donde no hay valor, no porque no vaya a realizarse el servicio, sino porque el servicio (de los tres que pueden darse) en esa zona concreta, no sería el adecuado, proponiéndose otro.

De lo expuesto este Tribunal concluye que no queda acreditado el incumplimiento del PPTP en la proposición presentada por la adjudicataria por lo que procede la desestimación del recurso interpuesto por Cespa, sin que por tanto sea necesario entrar a valorar los incumplimientos alegados por la recurrente respecto de las proposiciones presentadas por Valoriza y FCC.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el 3.5 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.- Acumular la tramitación de los recursos interpuestos por don P.P.S., actuando en nombre y representación de la sociedad mercantil Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., y el de doña E.E.F., actuando en nombre y representación de Cespa, Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A., interpuestos contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, de 13 de noviembre de 2018, mediante el que se acuerda la adjudicación del Servicio de limpieza viaria, recogida de residuos, gestión del Punto Limpio y suministro y mantenimiento de contenedores en San Sebastián de los

Reyes, expediente 51/14.

Segundo.- Desestimar los recursos interpuestos por los motivos indicados en los fundamentos de derecho.

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 58 de la LCSP.

Cuarto.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP, mantenida por este Tribunal mediante acuerdo de 4 de julio de 2018.

Quinto.- 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 46.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.