

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

En Madrid, a 14 de febrero de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.R.C., en nombre y representación de Equipos y Servicios del Nordeste, S.L. (EQUINORD), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Coslada de fecha 21 de diciembre de 2017, por el que se la excluye de la licitación y se clasifican las ofertas del contrato “Suministro de contenedores soterrados para la recogida selectiva de papel y vidrio en el municipio de Coslada”, número de expediente: A04/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 12 de septiembre de 2017 se publicó la licitación en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Coslada, el 15 de septiembre de 2017 en el DOUE y el 23 de septiembre de 2017 en el BOE. El valor estimado asciende a 1.239.669,42 euros.

La necesidad administrativa a satisfacer con la contratación está definida, en los Pliegos. Existe una necesidad de contenedores soterrados *“que sustituirán a los*

que hay actualmente instalados en el municipio de Coslada, con arreglo a las características establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares” (apartado 1 del Anexo I Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares -PCAP- y apartado 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas -PPT-).

En este sentido, el PCAP establece, en el apartado 1 del Anexo I, que *“Existen deficiencias en el funcionamiento del sistema de elevación del contenedor y apertura de compuertas para su vaciado, así como en los amortiguadores, pértiga y buzones entre otros. Por otra parte, son numerosas las quejas continuas de los vecinos por el mal estado de los contenedores y las dificultades para su uso”.*

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron siete licitadoras entre ellas la recurrente. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en la sesión celebrada el 21 de diciembre de 2017, se resolvió excluir de la licitación, en base al informe técnico emitido el 13 de diciembre por el Técnico de Apoyo de Medio Ambiente a la empresa recurrente Equinord, al no cumplir las condiciones técnicas del PPT *“debido a que el volumen del contenedor ofertado (2,5 m³) se aleja del entorno de los 3 m³ establecidos por el pliego, oferta 2,5 m³ (17% menos), estableciéndose en los pliegos ‘en torno a los 3 m³’. Esta merma en la capacidad del contenedor respecto a la requerida por los pliegos tendría implicaciones directas en el servicio de recogida de papel y vidrio del municipio. El tener una menor capacidad disponible repercute como nos dice la experiencia en la acumulación de residuos en superficie junto a os buzones, con el malestar general de la ciudadanía por el aspecto de desorden y suciedad que acaban presentando las islas ecológicas. Esta situación es atenuable con un aumento de las frecuencias de recogida pero esto obviamente implicaría un redimensionamiento del servicio que se presta actualmente”.*

Con fecha 17 de enero, el Tribunal acordó la suspensión de la tramitación del expediente de contratación como consecuencia de la interposición de otro recurso, tramitado en este Tribunal como 19/2018.

Tercero.- El 19 de enero de 2018 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Coslada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Equinord, S.L. en el que solicita que:

“2. Se readmita a la empresa EQUINORD por presentar unos volúmenes coherentes con lo solicitado por ustedes en el pliego técnico.

3. Se excluya a las empresas CONTENUR, FABRICADOS ELECTROMECAÑICOS ESTEVEZ y SANIMOBEL por presentar medidas de los contenedores incoherentes con el PPT, según se indica en su página 17 ‘Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variase sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa de Contratación, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido’.

4. Se excluya a las empresas CONTENUR, FABRICADOS ELECTROMECAÑICOS ESTEVEZ y SANIMOBEL por presentar volúmenes de los contenedores imposibles en relación con las ofertas y dimensiones por ellas presentados.

5. Se adjudique el concurso a la empresa EQUINORD por ser la única empresa que cumple con lo solicitado en los Pliegos.”

El 24 de enero el órgano de contratación remitió el recurso, copia del 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), solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- 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. Se ha

recibido escrito de alegaciones de Contenur que solicita que se continúe con el procedimiento de adjudicación pues al quedar probadas las dimensiones del foso utilizadas y la integración perfecta de su plataforma de seguridad en el foso, no queda la menor duda que las dimensiones del contenedor propuesto por Contenur (1.452x942x2.078 mm) son perfectamente válidas y se ajustan a las dimensiones máximas posibles teniendo en cuenta el foso existente.

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.- El recurso se ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, en cuanto se trata de una persona jurídica excluida, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP). Por otro lado se pretende la exclusión de los tres licitadores que se mantienen en la licitación. También cabe reconocer legitimación activa en este motivo de recuso pues la estimación del mismo conllevaría la declaración de desierto del procedimiento y una muy probable nueva convocatoria en la que la recurrente podría adecuar su oferta a lo exigido en los nuevos pliegos que se redacten.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues el acuerdo de la Junta de Gobierno Local impugnado fue adoptado el 21 de diciembre de 2017, practicada la notificación el 3 de enero de 2018, e interpuesto el recurso ante el Ayuntamiento el 19 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar en el mismo, en el marco de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- El recurso especial se ha interpuesto contra la exclusión de la recurrente que considera que se ha producido porque el volumen de su contenedor propuesto es menor respecto a los otros tres licitadores admitidos.

El apartado 5.2, apartado e) del PPT determina que *“Siempre que sea posible, los contenedores (papel/cartón y vidrio) tendrán las mismas medidas y capacidades, con el fin de facilitar el proceso de fabricación e intercambio de los mismos, en caso de ser necesario. La capacidad de cada uno de los contenedores estará en torno a los 3 m³.”*

Afirma la recurrente que previo a la elaboración de la oferta presentada, envió personal técnico para revisar *in situ* las dimensiones del foso existente. Con estas mediciones y con los planos aportados en el pliego, se determinaron las dimensiones máximas que admitirían los fosos existentes; dado que además no todos eran iguales y alguno de ellos estaban adaptados a las pendientes de la calle. De esta forma considera cumplida la obligación indicada en el punto 2 del PPT de mantener los fosos actuales de 2500x1800x2100 mm. Este hecho junto con otras de las peticiones del pliego de adoptar el sistema de plataforma con contrapesos (punto 5.3) e intentar que los contenedores tengan las mismas dimensiones y capacidades (punto 5.2. e) les implicó tener que hacer una rebaja obligada en la capacidad de los contenedores propuestos. En el pliego se indica que los contenedores tendrán una capacidad aproximada a los existentes en la actualidad, no indicándose en el pliego qué desviación se considera aproximada.

Respecto de las otras ofertas presentadas y admitidas y de los planos presentados considera que se producen los siguientes incumplimientos:

- **CONTENUR:** Propone 2076 mm de profundidad del contenedor. Esta dimensión es incoherente con lo exigido en el pliego de utilizar los fosos existentes de 2100 mm máximo. Para poder poner una plataforma de seguridad se necesita un espacio, que según el sistema puede variar entre 200-300 mm, no siendo posible colocar una plataforma de seguridad con una dimensión de 24 mm, utilizando el sistema de contrapesos indicado en el pliego.

- **FABRICADOS ELECTROMECAÑICOS ESTEVEZ:** Propone 2000 mm de profundidad del contenedor. Esta dimensión es incoherente con lo exigido en el pliego de utilizar los fosos existentes de 2100 mm máximo. Para poder poner una plataforma de seguridad se necesita un espacio, que según el sistema puede variar entre 200-300 mm, no siendo posible colocar una plataforma de seguridad con una dimensión de 100 mm, utilizando el sistema de contrapesos indicado en el pliego.

SANIMOBEL: Propone 1.950 mm de profundidad del contenedor. Esta dimensión es incoherente con lo exigido en el pliego de utilizar los fosos existentes de 2100 mm máximo. Para poder poner una plataforma de seguridad se necesita un espacio, que según el sistema puede variar entre 200 / 300 mm, no siendo posible colocar una plataforma de seguridad con una dimensión de 150 mm utilizando el sistema de contrapesos indicado en el pliego. Además, en los planos aportados por este licitador no se detalla el ancho del contenedor y si fuera como se intuye de 1400 mm tampoco sería viable por esta medida.

Considera la recurrente que las medidas aportadas por los tres licitadores no son coherentes con los fosos existentes, indicando claramente que los licitadores no han revisado presencialmente los fosos. Este hecho de no revisar los fosos, hace que los licitadores hayan pasado por alto las medidas reales de los mismos, incurriendo en incoherencias que, en caso de aceptarse, provocarían en caso de adjudicación, que no colocasen los equipos ofertados sino unos de menores dimensiones.

Que en el caso de tomar como medida de profundidad 1855 mm (medida del actual contenedor, imposible de cumplir teniendo en cuenta las condiciones del pliego) el volumen útil de sus contenedores sería de:

CONTENUR: 2,54m³ aproximadamente.

FABRICADOS ELECTROMECÁNICOS ESTEVEZ: 2,63m³ aproximadamente.

SANIMOBEL: No se puede estimar al faltar una dimensión.

Estas medidas son muy parecidas a las indicadas por Equinord y que han sido motivo para la exclusión y, seguramente, se tendrían que ajustar más ya que el hecho de modificar la profundidad también implicaría un ajuste de las dimensiones de los contrapesos y del ancho del contenedor.

Respecto a esta cuestión, el Técnico de Apoyo de Medio Ambiente, en informe emitido el 23 de enero de 2018 manifiesta que el *“recurrente establece una premisa en base a la que afirma que las dimensiones de los contenedores del resto de licitadores son incoherentes. Esta premisa consiste en que puesto que las dimensiones del foso existente son fijas, todos los licitadores según EQUINORD, S.L. habrían ofertado unas dimensiones de contenedores que si bien caben en este foso no permitirían colocar por falta de espacio ‘el sistema de contrapesos indicado en el pliego’.*

A este respecto el PPTP viene a decir en su punto 5.3 que si bien ‘el accionamiento de la plataforma de seguridad será mediante contrapesos’ en el siguiente párrafo indica que ‘se podrán proponer sistemas equivalentes y alternativos al anterior’. Es decir, el sistema de accionamiento de la plataforma de seguridad no viene definido o indicado estrictamente en el pliego dejando margen a cada uno de los licitadores para que desarrollen, diseñen o adapten su sistema a la particularidad de este caso. Además, el PPTP en su apartado 2 de Obligaciones del adjudicatario, incide en que ‘se deberán fabricar a medida los contenedores soterrados y hacer las adaptaciones de todos los elementos que los componen como la plataforma de seguridad, plataforma peatonal, sistema de elevación y descarga, para el funcionamiento óptimo del sistema’.”.

En su escrito de alegaciones Contener señala que realizó inspección de distintos contenedores instalados en la actualidad en el municipio de Coslada para poder comprobar las medidas exactas de los fosos de hormigón existentes y que, como dice el pliego de condiciones técnicas, se debe mantener. Se tomaron todas las medidas necesarias para el correcto diseño del contenedor. Estas medidas, además, fueron cotejadas con la ficha técnica del fabricante original, SOLRIE y con los planos que se adjuntan en el PPT como anexo II. Hay fabricantes que dejan la plataforma peatonal incrustada dentro del pavimento, lo que provoca la entrada de agua dentro del foso y el consiguiente deterioro de los mecanismos del contenedor. Hay que destacar que este problema está generalizado en la mayoría de los fosos existentes en Coslada. Contener, para poder paliar este problema, ha diseñado sus contenedores de tal manera que el marco de la plataforma de seguridad queda siempre 28 mm por encima de la línea de pavimento. Este diseño, además de evitar la entrada de agua dentro del hormigón, nos hace disponer de 20 mm más de altura y por lo tanto 20 mm más de capacidad del contenedor.

Es exigible que las proposiciones se ajusten, en su descripción técnica, al contenido del pliego de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato. La falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta.

Tal como informa el órgano de contratación, el volumen ofertado por la recurrente no sólo era notablemente inferior al exigido por el PPT sino también al del resto de los licitadores. Los datos concretos son:

Licitador	Volumen contenedor m ³	Variación respecto pliego
EQUINORD	2,50	-17%
CONTENUR	2,85	-5%
SANIMOBEL	2,86	-5%
FABRICADOS ELECTROMECHANICOS ESTEVEZ	2,83	-6%

Según el informe al recurso emitido en fecha 23 de enero de 2018 por el Técnico de Apoyo de Medio Ambiente *“el término ‘en torno’ que aparece en el PPTP no fija con exactitud una magnitud. La Real Academia Española de la Lengua lo define como ‘alrededor de, aproximadamente’. Sobre esta definición, se consideró que más de un 17% de variación excedía el margen que se podía considerar admisible.”*

Considera el Tribunal que la indeterminación del concepto *“en torno”*, en este caso relativo al volumen que han de tener los contenedores ofertados por los licitadores, es un concepto indefinido que cabe concretar con cierta discrecionalidad en el momento de conocer las ofertas, dado que los pliegos fueron conocidos y aceptados por los licitadores con ese grado de indeterminación. El PPT no utiliza límites exactos, dando la posibilidad al licitador de modificación de los mismos, siempre y cuando sean aproximadamente los indicados y cumplan con lo establecido en la normativa de observancia obligatoria que recoge el PPT. No obstante, ese margen de apreciación, indeterminado, puede y debe concretarse, y así se ha hecho, de forma razonada y razonable por el informe técnico asumido por la Junta de Gobierno Local.

En este punto no es admisible una total discrecionalidad en el órgano de contratación. La banda de valores debe tener una amplitud adecuada que debe ser concretada en la fase de análisis de las oferta. La facultad del órgano de contratación para fijar tal amplitud no es ilimitada, pero ante el porcentaje de

desviación sobre lo requerido de forma aproximada, la justificación dada en la motivación de la exclusión que fue notificada, como hemos dicho parece razonable.

Cabe la exclusión de un licitador cuando, a la vista de la oferta presentada, ésta resulte claramente incongruente de forma objetiva o cuando de la misma se deduzca la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. En este caso no es que se excluya a la recurrente por comparación con las otras ofertas presentadas sino por comparación del volumen de los contenedores ofertados con los requisitos del PPT.

Evidentemente el cumplimiento integral de los requisitos del PPT (intentar que todos los contenedores tengan las mismas dimensiones y capacidades, que se adopte el sistema de plataforma con contrapesos u otro equivalente y que se mantengan los fosos actuales) supone una limitación al volumen total que se puede ofertar y prueba de ello es que las 4 ofertas que llegaron a la fase de valoración del sobre 3 ofertaron capacidades inferiores a los 3 m³ (las tres admitidas y la de la recurrente). No se plantea ni se discute si soluciones, como la de Contenur, de exceder la línea de pavimento por encima, supone algún tipo de incumplimiento. Lo que sí es cierto es que las capacidades ofertadas por los demás licitadores no se desvían de manera excesiva sobre lo requerido, admitiendo como razonable la exclusión por desviación del margen del 17% fijado discrecionalmente a la hora de valorar las ofertas. Esto tampoco puede suponer, como avanza en presunción la recurrente, que en caso de adjudicarse a una de las tres empresas mencionadas en el recurso como incumplidoras, estas puedan colocar no los equipos ofertados sino unos de menores dimensiones. Ello supondría un incumplimiento del contrato. La oferta es un documento contractual y vinculante una vez aceptada por el órgano de contratación y perfeccionado el contrato.

En conclusión, el acto de exclusión está debidamente motivado, definiendo las razones que han llevado a acordar la decisión adoptada por el órgano de contratación, a propuesta de la mesa de contratación y tras la emisión de los

informes técnicos oportunos. Tampoco se prueba el incumplimiento del volumen de los contenedores ofertados por los competidores más allá de unos cálculos que parten de la premisa de que el foso actual se ve limitado por condicionantes técnicos que no se establecen en el PPT.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.R.C., en nombre y representación de Equipos y Servicios del Nordeste, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Coslada de fecha 21 de diciembre de 2017, por el que se la excluye de la licitación y se clasifican las ofertas del contrato “Suministro de contenedores soterrados para la recogida selectiva de papel y vidrio en el municipio de Coslada”, número de expediente: A04/2017.

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.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal el 17 de enero.

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

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