

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

En Madrid, a 27 de septiembre de 2017.

**VISTO** el recurso interpuesto por don C.B.G., en nombre y representación de Cespa, Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A., contra el Acuerdo del Pleno de la Corporación de Soto del Real, de fecha 21 de julio de 2017, por el que se adjudica el contrato “Servicios públicos de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria, recogida de restos de poda y punto limpio”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 21 de marzo de 2017 se publicó en el BOCM la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para la adjudicación del contrato mencionado, calificado de gestión de servicios públicos. El presupuesto de licitación es de 527.273 euros y la duración es de 3 años.

Con fecha 6 de abril de 2017, se publicó en el BOCM una corrección de errores del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), modificando la fórmula para calcular la puntuación de la oferta económica y la valoración de las mejoras.

**Segundo.-** Al procedimiento concurren tres empresas incluida la recurrente.

Tras los trámites oportunos, el Pleno de la Corporación de Soto del Real procedió el 17 de mayo de 2017, a la adjudicación del contrato a Recolte, Servicios Medioambientales, S.A.U. (Recolte). La notificación del acto fue realizada el día 22 de mayo de 2017.

**Tercero.-** El 12 de junio de 2017, la representación de Cespa presentó ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo del Pleno de 17 de mayo de 2017, argumentando que la oferta de la adjudicataria está incurso en baja desproporcionada según lo que establece el Pliego y sin embargo no se le ha requerido la presentación de la justificación de su oferta, por lo que solicita la anulación del acto de adjudicación. Mediante la Resolución 198/2017, de 5 de julio, el Tribunal estimó el recurso interpuesto, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento previo a la clasificación de las empresas y la propuesta de adjudicación, para que por la Mesa se requiriera a Recolte la justificación de la viabilidad de su oferta.

**Cuarto.-** En ejecución de la mencionada resolución, el Ayuntamiento procedió a requerir a Recolte la justificación de la viabilidad de su oferta.

La empresa presentó, con fecha 12 de julio, el correspondiente escrito de justificación y tras la emisión del informe técnico preceptivo, el Pleno de la Corporación, con fecha 21 de julio de 2017, acepta la propuesta de la Mesa de contratación y adjudica el contrato a Recolte.

El Acuerdo de adjudicación fue notificado a la recurrente el día 26 de julio de 2017. El contrato ha sido formalizado con fecha 10 de agosto de 2017.

**Quinto.-** El 17 de agosto de 2017, la representación de Cespa presentó ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo del Pleno de 21 de julio de 2017, por el que se adjudica el contrato. El recurso, había sido

previamente anunciado al órgano de contratación el 16 de agosto.

Argumenta la recurrente que en la justificación de la viabilidad presentada por Recolte, existen incongruencias y omisiones, en concreto alega que faltan las cantidades correspondientes al coste de las amortizaciones de los vehículos nuevos ofertados, por lo que considerando que es una cantidad elevada, se evidencia la imposibilidad de cumplimiento de la oferta y por tanto procede su exclusión.

Además alega que existe un incumplimiento del PPT en la oferta de Recolte que entiende motivaría igualmente su exclusión ya que no ha aportado documentación acreditativa de que los vehículos ofertados tienen los dos años de antigüedad que afirma.

**Sexto.-** El 21 de agosto de 2017, el órgano de contratación remitió 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), en el que solicita la desestimación del recurso.

**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.

Ha presentado alegaciones Recolte, de las que se dará cuenta al resolver sobre el fondo del recurso.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Como ya se señaló en la Resolución 198/2017, de 5 de julio, 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.-** La recurrente está legitimada 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 licitadora del procedimiento y resultar clasificada en segundo lugar.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo, pues el Acuerdo de adjudicación se adoptó el 21 de julio de 2017, notificándose el 26 de julio e interponiéndose el recurso el 17 de agosto, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c).

**Quinto.-** Como cuestión previa debe señalarse que el órgano de contratación al proceder a la formalización del contrato el día de 10 de agosto de 2017, ha incumplido lo establecido en el artículo 156 del TRLCSP, que impone que si el contrato es susceptible de recurso especial, no podrá realizarse la formalización del mismo antes de que trascurren quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores candidatos.

El Ayuntamiento conocía desde que se le notificó la Resolución del Tribunal 198/2017, de 5 de julio, que el contrato era susceptible de recurso, por lo que debió esperar el plazo establecido en la Ley.

La razón de ser del plazo suspensivo mencionado es evitar que con la formalización de un contrato que puede ser recurrido y por tanto, al menos hipotéticamente, anulada su adjudicación, se produzcan para la entidad contratante y los iniciales adjudicatarios, perjuicios derivados de la anulación y liquidación del contrato formalizado, con los correspondientes gastos e indemnizaciones, de ahí la importancia de su observancia.

El primer motivo del recurso se concreta en que a juicio de la recurrente la oferta de la adjudicataria está incurrida en valores anormales o desproporcionados y no ha se ha justificado debidamente la viabilidad de la misma y además tampoco ha justificado la antigüedad de los vehículos ofertados, por lo que existe un incumplimiento de las exigencias del Pliego respecto de esos vehículos.

Argumenta que *“en relación con la maquinaria de nueva adquisición la justificación se remite al apartado 2.1 de su estudio económico (AMORTIZACION DE LAS INVERSIONES), argumentando que la parte correspondiente al coste de amortización está incluido dentro del coste por jornada de dicho bien (...). Sin embargo, el examen del estudio económico pone de manifiesto que el coste por jornada únicamente refleja los costes de combustible y lubricantes, mantenimiento y conservación (pág 14, 15, 20 y 21 del Estudio Económico), no existiendo ninguna partida destinada al coste de amortización de la nueva maquinaria ofertada, a pesar de que la misma es considerable, superando los 500.000 € de inversión que no se encuentran justificados; y sin que el margen de la oferta presentada pueda absorber dicho coste por ser muy superior a aquel (3% de 12.190 €/año, según la página 26 del Estudio económico)”*.

Por otro lado afirma que las exigencias del pliego técnico en relación con la maquinaria antigua eran entre otras contar con una antigüedad inferior a 6 años y la aportación de memoria técnica, fotografías y permiso de circulación, en caso de vehículos antiguos. *“RECOLTE ofertó dos vehículos de su propiedad de dos años de antigüedad (1 Furgón Taller y 1 Furgón Hidrolimpiador). Pero en relación con los mismos no aportó permiso de circulación que justificase documentalmente la referida*

*antigüedad, por lo que incumplió todas las exigencias del pliego de condiciones en relación con dichos vehículos. Pues no consta acreditada su antigüedad, ni aportado el permiso de circulación”.*

En consecuencia solicita la nulidad del Acuerdo de adjudicación y que se retrotraiga el procedimiento al momento de valoración que deberá realizarse previa exclusión de Recolte.

El Ayuntamiento en su informe alega que el escrito justificativo del adjudicatario contiene de forma razonada y razonable y así ha sido admitido por los servicios técnicos, todos los costes necesarios para el cumplimiento del contrato, por lo que considera que el recurso debe desestimarse.

Respecto de la primera cuestión, justificación de la viabilidad de la oferta debe recordarse que el TRLCSP, en su artículo 152.3, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de que la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato.

Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

El primer paso del procedimiento contradictorio para el análisis de las ofertas anormales es la solicitud de acreditación de la viabilidad de la oferta, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP, cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, se dará audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la

oferta y precise las condiciones de la misma, que le permitan ejecutar la prestación sin incidencias o disfunciones.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes requeridos, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económica más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas.

Tal como establece el artículo 152 del TRLCSP, sólo es posible excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que “la oferta no puede ser cumplida”. Como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando éstos parezcan anormalmente bajos para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2. Por ello la justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. La cuestión que debe abordarse es si la justificación presentada respeta las condiciones de licitación establecidas en los pliegos porque si así no fuera, el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. Es decir, el término de comparación de la justificación ha de ser los propios pliegos que rigen la licitación. Es necesario que por los licitadores se pueda probar la seriedad de su oferta en todos los elementos que la componen ofreciendo la posibilidad de aportar todo tipo de justificaciones sobre los diferentes componentes. Esto no supone que se justifique exhaustivamente cada uno de los componentes de la oferta anormal o desproporcionada, sino que se trata de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo, la justificación ha de ser completa, pero no puede considerarse insuficiente por la omisión de

elementos de escasa entidad en relación a la totalidad del importe o de explicaciones que puedan ser una pormenorización de lo expuesto con carácter general; obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta. El carácter contradictorio del procedimiento de verificación permite que se soliciten precisiones sobre los concretos elementos de la oferta sospechosa de anomalía que haya hecho albergar dudas.

El contenido de la justificación ha de ir referido a las prestaciones objeto del contrato. Las empresas deciden libremente la composición de sus ofertas económicas de acuerdo a los criterios establecidos en el Pliego y son concedoras de los factores de todo tipo que han tenido en cuenta para su formulación en los términos en que la han presentado, valorando incluso el riesgo de exclusión al que se exponen, si sus propuestas son anormalmente bajas y el riesgo de no resultar adjudicatarias, si los precios que proponen son demasiado altos o cercanos a los máximos establecidos por el Pliego.

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP corresponde al órgano de contratación “considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior” estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión. La decisión sobre si una oferta, calificada inicialmente como desproporcionada, puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, cuya decisión debe responder, además, a parámetros de razonabilidad y racionalidad.

De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o

desproporcionada, cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

A todo ello cabe añadir que de acuerdo con lo establecido en el artículo 84.3 de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, que goza de efecto directo, *“Las entidades adjudicadoras rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 36, apartado 2”*.

Expuesta la doctrina en torno a la cuestión que nos ocupa, procede examinar la justificación presentada y su valoración en el informe técnico que da lugar a la admisión de la oferta, a la vista de las prestaciones objeto el contrato.

El escrito de justificación presentado por Recolte, se remite en cuanto a la amortización y financiación de inversiones y costes de funcionamiento de maquinaria, al punto 2.1 del estudio económico incluido en su oferta, en el que consta lo siguiente: *“El factor de recuperación del capital necesario para efectuar la adquisición del nuevo material, así como la realización de obras en instalaciones que se precisan para la correcta y adecuada prestación del servicio, incluidos los costes de financiación del capital invertido, se ha resuelto, para todos los casos, a partir de un sistema lineal de amortización, en el que se ha tenido en cuenta el plazo de la concesión sin prórrogas (3 años) para el caso de las actuaciones en instalaciones y la vida útil 10 años para el caso de los contenedores y sensores volumétricos que se adquieren expresamente para esta contrata. En el caso que nos ocupa, los servicios se realizan con equipos propiedad de RECOLTE, se cargan al servicio únicamente los costes operativos correspondientes a su uso, incluyendo la parte correspondiente de la amortización del bien dentro del coste por jornada”*.

En consecuencia, de acuerdo con el documento anterior y con lo afirmado

además por Recolte en su escrito de alegaciones, respecto del coste de las amortizaciones de esos vehículos nuevos de su propiedad, *“se imputa la parte proporcional correspondiente al uso de cada equipo en el coste por jornada”*.

Sin embargo, alega la recurrente que *“el coste por jornada únicamente refleja los costes de combustible y lubricantes, mantenimiento y conservación (pág. 14, 15, 20 y 21 del Estudio Económico), no existiendo ninguna partida destinada al coste de amortización de la nueva maquinaria ofertada”*.

Comprueba el Tribunal que el estudio económico contiene un capítulo 2.3 denominado “costes variables de funcionamiento de maquinaria”. Dentro de este apartado, el 2.3.1 es “combustibles y lubricantes” y el 2.3.2 “mantenimiento y reparación de equipos”, incluyéndose en este último los siguientes conceptos:

2.3.2.1 Reparaciones y repuestos.

2.3.2.2 Neumáticos.

2.3.2.3 Limpieza de los equipos.

2.3.2.4 Costes fijos.

En este último apartado se indica: *“Estos costes corresponden a los alquileres, p.p. amortización, seguros, licencias, permisos, legalizaciones y tasas. Incluye los costes relativos a tarjeta de transporte, seguro obligatorio, impuestos, gastos de gestión e inspecciones”*.

Por lo tanto debemos concluir, a la vista de lo anterior, que en el cuadro de Costes de explotación, páginas 15 y 16 del estudio económico, el apartado costes variables (mantenimiento y conservación) incluye el coste de las amortizaciones, tal y como se ha expresado anteriormente, por tener la consideración de un coste fijo. En consecuencia, sí se han incluido esas cantidades repercutidas en el coste de uso por jornada como indica Recolte.

La recurrente solo alega que no se han incluido las amortizaciones y no discute por tanto si las cantidades consideradas en ese apartado son o no correctas,

por lo que habiendo comprobado que están incluidas, procede desestimar el recurso por este motivo.

**Sexto.-** Como siguiente motivo de recurso se alega que la oferta de Recolte no ha acreditado la antigüedad de dos vehículos ofertados (1 furgón taller y 1 furgón Hidrolimpiador) al no haber presentado la documentación exigida en el PPT, permiso de circulación.

Si bien es cierto que este motivo debió alegarse en el primer recurso interpuesto y ahora no cabría añadir motivos añadidos a la justificación de la viabilidad, se examinará la cuestión planteada.

Recolte en su escrito de alegaciones sostiene que *“El hecho de no incluir el permiso de circulación en el momento de presentar la oferta no obedece más que a un mero lapsus a la hora de presentar la plica. No presentar esta documentación, no puede ser motivo de exclusión, ni supone un incumplimiento de los requerimientos de los pliego de condiciones”*.

Efectivamente, el PPT exige que se aporten vehículos con antigüedad inferior a seis años pero la falta de acreditación documental de tal extremo no puede motivar la exclusión por incumplimiento sino que debería haberse concedido un plazo de subsanación a la empresa licitadora, si la Mesa le hubiera requerido esa acreditación.

En todo caso Recolte aporta junto a su escrito de alegaciones la documentación correspondiente a las inspecciones y permisos de circulación de dos vehículos similares a los descritos en su oferta, en la que consta como fecha de primera matriculación 2015, por lo que debemos considerar subsanado el defecto y cumplido el requisito, debiendo desestimar el recurso por este motivo.

**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 C.B.G., en nombre y representación de Cespa, Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A., contra el Acuerdo del Pleno de la Corporación de Soto del Real, de fecha 21 de julio de 2017, por el que se adjudica el contrato “Servicios públicos de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria, recogida de restos de poda y punto limpio”.

**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.