

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

En Madrid, a 14 de septiembre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don R.D.L., en nombre y representación de CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.U. (CESPA GR), contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Fuenlabrada, de fecha 18 de agosto de 2016, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de Gestión y Eliminación de Residuos Sanitarios específicos de clase III, V, VI del Hospital de Fuenlabrada”, expediente S 16/007, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas, 19, 23 y 25 de mayo de 2016, se publicó respectivamente en el DOUE, BOCM, Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el BOE, la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para la adjudicación del contrato de referencia, con un valor estimado de 290.000 euros.

Segundo.- Al procedimiento concurren 5 licitadoras, entre ellas la recurrente.

El plazo de presentación de proposiciones finalizaba el 17 de junio. Consta

en el expediente administrativo que con fecha 25 de mayo de 2016, se publicó en el Perfil de contratante, una aclaración al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en la que se indica lo siguiente:

“Se adjunta tabla con las cantidades de cada tipo de residuo estimadas para el año 2016 para poder calcular la base imponible de la oferta económica:

	<i>Previsión</i>
	<i>2016</i>
<i>RESIDUOS BIOSANITARIOS</i>	<i>44.000</i>
<i>RESIDUOS CITOTOXICOS</i>	<i>5.000</i>
<i>RESIDUOS QUIMICOS</i>	<i>4.500</i>
<i>RESTOS ANATOMICOS</i>	<i>5.500</i>
<i>ENVASES CONTAMINADOS</i>	<i>400”</i>

Una vez examinadas las ofertas y analizados y aplicados los criterios de valoración, la Mesa de contratación en fecha 4 de agosto de 2016, propone la adjudicación del contrato a favor de la oferta presentada por la UTE Higiénica de Biosanitarios, S.L. y Logística Ambiental, S.L., que una vez cumplido lo dispuesto en el artículo 151.2 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) resultó adjudicataria del contrato, mediante la Resolución del Director Gerente del Hospital de 18 de agosto de 2016, lo que se notificó a las licitadoras con esa misma fecha.

La recurrente quedó clasificada en segundo lugar mientras que las otras tres licitadoras fueron excluidas por exceder del precio tipo de la licitación.

Tercero.- El 30 de agosto de 2016, CESPAGR presentó ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación, previo el anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del TRLCSP, efectuado ese mismo día, contra la Resolución de adjudicación.

En el recurso se aduce la nulidad de los Pliegos ya que *“el órgano de contratación, en el caso que nos ocupa, a las aclaraciones que se le formularon en relación con las cantidades de residuos estimadas y que no constaban en los pliegos, contestó con una tabla para poder calcular la base imponible. Ahora bien, dicha contestación que, como ya se ha dicho, tiene carácter vinculante, modificaba los pliegos en dos sentidos:*

(i) La denominación de los residuos de la aclaración no se correspondía con la prevista en los pliegos, y

(ii) Si se multiplicaban los precios unitarios por los kg señalados en la aclaración, aun tomando el precio unitario más bajo, se superaba el presupuesto base de licitación, lo que conlleva, como no puede ser de otra forma y expresamente se prevé en la cláusula 4 del PCAP, la exclusión de la licitación”.

Solicita, en consecuencia, la anulación de los pliegos y del procedimiento, por haber sido éstos modificados sin cumplir con el procedimiento legalmente establecido.

Cuarto.- Requerido el órgano de contratación para que remitiera el expediente administrativo y su informe preceptivo, los mismos tuvieron entrada en el registro de este Tribunal el 5 de septiembre de 2016. En su informe el órgano de contratación defiende la adecuación a derecho de la aclaración efectuada entendiéndolo que no ha supuesto modificación de los Pliegos.

Quinto.- 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 la representación de la UTE adjudicataria que, en síntesis, sostiene que no se ha producido una modificación de los pliegos vía aclaración de los mismos ya que la denominación de los residuos se corresponde con la indicada en el Anexo I del PCAP y únicamente facilitaba el cálculo para todos los licitadores. Por otro lado considera que la recurrente aceptó dichas aclaraciones configurando, su propuesta de forma que ha resultado

segunda en la licitación por lo que no procede en este momento alegar la nulidad del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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 acuerdo con lo establecido en el artículo 42 del TRLCSP, *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*, al tratarse de una licitadora, clasificada en segundo lugar, que de estimarse el recurso en el que solicita la nulidad del procedimiento podría concurrir hipotéticamente a una nueva y previsible licitación y eventualmente, ser adjudicataria del contrato.

Tercero.- La interposición del recurso, dirigido formalmente contra la adjudicación del contrato aunque se pretende la nulidad del PCAP, se ha efectuado el 30 de agosto de 2016, habiéndose remitido la notificación de adjudicación el 18 de agosto, por tanto dentro del plazo concedido a tales efectos, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 44 TRLCSP, *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

Cuarto.- El acto de adjudicación es susceptible de recurso especial al tratarse de un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se solicita que se declare la nulidad de la adjudicación y de los Pliegos ya que han sido modificados, en relación con dos extremos: la denominación de los residuos y las cantidades previstas lo que supone que, aplicando los precios máximos por kg. previstos en el PCAP resultarían unas cantidades que exceden del precio base de licitación.

Interesa comenzar recordando que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición (artículo 145.1 del TRLCSP) 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 o relativizar 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. En este caso esta alteración o modificación según aduce la recurrente viene dada por la aclaración realizada, que siendo modificativa de los pliegos no se ha realizado siguiendo el procedimiento legalmente establecido.

A la vista de las denominaciones establecidas en el PCAP y en el Pliego de

Prescripciones Técnicas, se constata que efectivamente son las mismas que se incluyen en la aclaración y que las diferencias que pueden observarse en estas últimas no impiden que sean perfectamente identificables con las que aparecen en los Pliegos. De hecho, la recurrente ha realizado su oferta correctamente, conoció las denominaciones desde la publicación de la aclaración por lo que ni puede alegar error u obscuridad en el Pliego o imposibilidad de licitar ni puede en este momento impugnar un Pliego conocido y consentido.

En consecuencia el recurso debe inadmitirse por este motivo.

Respecto a las cantidades previstas para cada tipo de residuo para 2016, y el precio máximo por kg fijado, el órgano de contratación argumenta que *“En ningún momento se ha obligado a ninguno de los licitadores presentados con el importe estipulado en el expediente a realizar una bajada del mismo, ya que cada licitador en virtud del principio básico de contratación administrativa de libre concurrencia puede optar a presentarse o no a dicha licitación, y en el caso de este expediente, han licitado al mismo cinco empresas, de las cuales, ninguna de ellas expreso su disconformidad con el presupuesto Base de Licitación, argumentado que dicho Presupuesto fuera inferior al precio de mercado actual en dicho Sector de los Residuos Sanitarios”*.

El Tribunal no puede compartir tal razonamiento puesto que, si bien el contrato no está dividido en lotes y la oferta debe hacerse al conjunto de la prestación, los precios unitarios establecidos en el PCAP, multiplicados por las cantidades estimadas para 2016, deberían dar como resultado una cantidad situada dentro del tipo máximo de licitación y en este caso no lo está.

Por lo tanto, se obliga a los licitadores a que realicen necesariamente una baja sobre alguno o algunos de los precios unitarios, pues de lo contrario estarían excluidos por exceso, como ha ocurrido con tres de las licitadoras.

Sin embargo esta circunstancia que supone insuficiencia del tipo de

licitación debió ser objeto de impugnación en su momento, es decir, cuando se publicó la aclaración al Pliego y no posteriormente. El error o defecto del Pliego era fácilmente apreciable por los licitadores, no se trata en ningún caso de una cuestión sobrevenida que no pudo ser objeto de impugnación. Por otro lado, debe señalarse que la recurrente presentó una proposición económica admitida por lo que ahora no puede alegar error u obscuridad en el Pliego o imposibilidad de licitar.

Si consideró que el presupuesto de licitación era insuficiente en razón de los precios unitarios máximos y las cantidades estimadas, debía haber impugnado el Pliego en el plazo establecido y no una vez adjudicado el contrato y habiendo sido admitida a la licitación y quedado clasificada en segundo lugar.

Procede por tanto inadmitir el recurso también por este motivo, por constituir una impugnación de los Pliegos realizada fuera del plazo establecido.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 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.- Inadmitir el recurso interpuesto por don R.D.L., en nombre y representación de CESPAS GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.U. (CESPA GR), contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Fuenlabrada, de fecha 18 de agosto de 2016, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de Gestión y Eliminación de Residuos Sanitarios específicos de clase III, V, VI del Hospital de Fuenlabrada”, por extemporáneo.

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.- Levantar la suspensión mantenida por el Tribunal mediante Acuerdo de 8 de septiembre de 2016.

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.