

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

En Madrid, a 22 de marzo de 2018.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don J.S.L., en nombre y representación de Garbaldi, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Parla de 26 de enero de 2018, por el que se excluye la oferta de la recurrente de la licitación del contrato “Servicios de limpieza viaria y de recogida de residuos”, número de expediente: 31/17-SARA y por don J.S.L., concejal del Ayuntamiento de Parla, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de febrero, por el que se acuerda ratificar la exclusión de Garbaldi y la adjudicación del mencionado contrato, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de septiembre de 2017 se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas para adjudicar el contrato para los servicios de limpieza viaria y de recogida de residuos del municipio de Parla. El valor estimado del contrato asciende a 72.501.000 euros.

Este expediente de contratación tuvo su origen en el desistimiento del procedimiento de licitación para la contratación, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios del servicio de limpieza viaria (8/17-SARA) acordado por la Junta de Gobierno Local de Parla el 7 de septiembre de 2017. La decisión de desistimiento de la licitación del contrato del servicio de limpieza viaria vino determinada por un documento presentado por la Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP) que consideraba que el precio de la licitación, 7.180.000 euros, vulneraba los artículos 1 y 87 del TRLCSP al no ser adecuado a los valores de mercado, pues según esta Asociación los gastos de ejecución ascenderían a 8.559.523,79 euros al año sin computar gastos generales ni beneficio industrial. Estas alegaciones fueron aceptadas por el Consistorio de Parla. La resolución de desistimiento se ha recurrido en vía judicial ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Segundo.- Al actual procedimiento de licitación han concurrido tres licitadores: UTE Urbaser, S.A & Fomento de Construcciones y Contratas, S.A, Acciona, S.A y Garbialdi, S.A.

La sociedad Garbialdi fue requerida para justificar su propuesta económica al entender que la misma era desproporcionada o anómala.

El informe técnico del Biólogo Municipal sobre la justificación aportada concluye que: *“Por lo tanto, la documentación presentada por la empresa licitadora considerada en baja desproporcionada o anormal, no justifica la viabilidad de la oferta.”* A la vista de lo anterior la Mesa de Contratación acordó, por unanimidad, la exclusión de la proposición presentada por la empresa Garbialdi. El acuerdo y el requerimiento de documentación al siguiente licitador mejor clasificado se publicó en el perfil de contratante el 1 de febrero.

La Mesa de contratación propuso como oferta más ventajosa tras la exclusión de la propuesta de la sociedad Garbialdi S.A, la efectuada por la entidad UTE Urbaser S.A & Fomento de Construcciones y Contratas.

La Junta de Gobierno Local, en sesión de fecha 22 de febrero de 2018 adoptó el siguiente acuerdo:

“II.- Ratificar la exclusión de la proposición presentada por la empresa GARBIALDI, S.A., por no justificar suficiente y adecuadamente los valores desproporcionados de su oferta económica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 152.3 del Real Decreto Legislativo 20/2011 de 14 de noviembre.

III.- Ratificar la adjudicación a la UTE URBASER, S.A. – FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., para los SERVICIOS DE LIMPIEZA VIARIA Y DE RECOGIDA DE RESIDUOS (Expte. 31/17-SARA), por los siguientes importes: (...).”

Tercero.- El 21 de febrero de 2018 se interpuso el recurso especial en materia de contratación, tramitado con el número 47/2018, formulado por la representación de Garbialdi en el que solicita: *“La retroacción de las actuaciones del procedimiento a la fase de valoración de las proposiciones, incluyendo también la presentada por la sociedad recurrente al quedar acreditado que la propuesta presentada por la sociedad Garbialdi S.A es viable y puede prestar el servicio conforme a las exigencias contenidas en los pliegos y con todas las garantías y todos los efectos que sean inherentes a esta declaración entre los que se encuentra dejar sin efecto la adjudicación del contrato si la misma ya se hubiera acordado.”*

El 27 de febrero el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). Se adjunta un informe del Biólogo municipal de Medio Ambiente, de fecha 23 de febrero, en el que contesta los argumentos de Garbialdi y en la documentación anexa consta un informe de fecha

27 de noviembre de 2015 (anexo 1), en el que se realiza una valoración del servicio de limpieza viaria, recogida de residuos y gestión de puntos limpios, y en el que termina concluyendo que: *“Se considera que la situación actual del servicio no debe prolongarse en el tiempo por la pérdida paulatina de calidad medioambiental de la ciudad, y en concreto, por el detrimento de las condiciones estéticas y de salubridad. En cuanto a la gestión de los residuos, además, por el deterioro de los elementos de pre-recogida, recogida y transporte de los residuos: contenerización y camiones recolectores, y la poca vida útil de estos últimos.*

En cuanto al aspecto económico de la gestión de residuos, esta situación no solo está provocando una seria disminución de los ingresos por la reducción del porcentaje de fracciones reciclables recogidas frente a la fracción cuyo destino es vertedero, sino también por la perspectiva de no cumplimiento de las exigencias de reciclaje marcadas por los programas marco de gestión de residuos”.

En el anexo II del citado informe de 23 de febrero de 2018 constan certificados de acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local, aprobando el inicio de expedientes de penalización a la UTE GARBIALDI,S.A.-SADIFER,S.L., actual adjudicataria del servicio, por posibles incumplimientos del contrato, correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2017. En el anexo III consta un informe de Inspección de la Guardia Civil (Equipo SEPRONA Tres Cantos) de 4 de enero de 2017, en el que se ponen de manifiesto una serie de irregularidades en los puntos limpios gestionados por Garbialdi.

Con fecha 14 de marzo don J.S.L., concejal y portavoz del grupo municipal Izquierda Unida-Los Verdes interpuso recurso especial contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de febrero por el que se acuerda ratificar la exclusión de Garbialdi y la adjudicación del mencionado contrato a la UTE Urbaser-FCC. Tramitado con el número 71/2018. Solicita que se deje sin efecto el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local por el que se excluye a Garbialdi y se adjudica el contrato, ordenando retrotraer el expediente a la nueva valoración de las ofertas económicas sin excluir la de Garbialdi.

El informe del órgano de contratación a este segundo recurso opone falta de legitimación activa de los partidos políticos y en cuanto al fondo del recurso mantiene la inviabilidad de la oferta de Garbaldi.

Cuarto.- Con fecha 28 de febrero, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

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. El día 7 de marzo han presentado escrito de alegaciones las empresas licitadoras en compromiso de UTE Urbaser-FCC. Señalan que el PCAP establece el régimen de temeridad y que la decisión sobre la viabilidad o no de una propuesta inicialmente temeraria corresponde exclusivamente al órgano de contratación, apoyándose en el informe técnico, dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica del cual goza la Administración. Consideran correcta la exclusión de Garbaldi al no justificar correctamente la viabilidad económica de su oferta y solicita la desestimación del recurso.

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 recurso.

Segundo.- El recurso 47/2018 ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse 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). La exclusión perjudica los intereses de la sociedad Garbaldi S.A., pues la oferta de esta entidad era la más ventajosa y la que más puntuación habría logrado en relación al resto de licitadores y de no haber contenido valores anormales o desproporcionados y considerado que la viabilidad de la misma no ha quedado justificada podría haber resultado adjudicataria.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

En cuanto al recurso 71/2018, el artículo 24.4 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 el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, concreta determinados supuestos especiales de legitimación y en concreto la cuestión de los miembros de las entidades locales, estableciendo de forma expresa que *“Están legitimados para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, los miembros de las entidades locales que hubieran votado en contra de los actos y acuerdos impugnados.”*

El recurrente es concejal y portavoz del Grupo Municipal Izquierda Unida-Los verdes del Ayuntamiento y en tal condición pretende satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

El concejal representa los intereses del propio municipio, ya que como representante de los ciudadanos le corresponde la defensa de los intereses de los mismos a través del sistema establecido de aprobación de los acuerdos. Al efecto no alega el Concejal recurrente de forma expresa por qué tiene la condición de interesado en la adjudicación y ostenta legitimación activa para la interposición del recurso. Como Concejal no puede representar los intereses de una de las licitadoras y solo cabe entender que la tiene como consecuencia del principio de representatividad institucional dimanante de la sociedad de Parla. Cree que el PCAP

no ha previsto los supuestos en que una oferta puede ser considerada anormal o desproporcionada y que la oferta de Garbaldi garantiza la correcta ejecución del contrato en contra de lo afirmado por la Mesa de contratación y el técnico municipal que analizó la justificación. Esta afirmación genérica permite entender como legitimación *ad causam* que pretende adjudicar a la oferta más barata y con ello defiende el interés del Ayuntamiento consistente en un ahorro en el importe de adjudicación.

El Concejal recurrente goza de legitimación para recurrir en su condición de miembro de la Corporación Local, no habiendo podido votar en contra de la adjudicación objeto del recurso, pues tal como manifiesta el informe del órgano de contratación ni este concejal, ni ningún otro de su grupo municipal forma parte de la Junta de Gobierno Local, órgano al que compete la adopción de los acuerdos objeto de recurso.

Tercero.- El recurso especial 47/2018 se planteó en tiempo, pues el acuerdo impugnado fue publicado en el perfil de contratante el 1 de febrero e interpuesto el recurso el 21, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Asimismo el recurso 71/2018 se interpuso en plazo, pues el Acuerdo de adjudicación se adoptó el 22 de febrero y el recurso se interpuso el 14 de marzo, dentro del plazo de 15 días hábiles.

Cuarto.- El recurso 47/2018 se interpuso contra un acto de trámite, adoptado por la Mesa de contratación y confirmado por la Junta de Gobierno Local, en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Por otro lado el recurso 71/2018 se interpone contra la adjudicación de un

contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. Por tanto también es susceptible del recurso especial en materia de contratación.

Quinto.- Según lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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.

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, 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.

Vistos los escritos de los recursos antes mencionados se aprecia identidad en el asunto, su fundamentación y *petitum*, se trata del mismo expediente de contratación, hay identidad en los interesados y la resolución que pueda dictarse en uno de ellos afectaría al otro, por lo que procede acordar la acumulación de la tramitación de los dos recursos para resolverlos en un solo procedimiento y por medio de una sola resolución.

Sexto.- Como primer motivo, en ambos recursos se invoca que el PCAP no determina cuándo ha de considerarse una oferta económica como desproporcionada o anómala y que no realiza previsión alguna al respecto salvo la remisión directa a lo previsto en las normas de aplicación,-artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) y 152 del TRLCSP-. Por lo que no se hace una relación de los presupuestos de hecho a tomar en consideración para llegar a la

conclusión realizada por la Mesa de contratación lo que supone la vulneración de la doctrina y jurisprudencia.

El PCAP establece, entre otros, un criterio de adjudicación matemático, la valoración de la oferta económica y respeto de este criterio señala: *“En cuanto a las ofertas con valores anormales o desproporcionados se estará a lo establecido en los arts. 152 TRLCSP y 85 del RGLCAP”*.

De la lectura del artículo 152 del TRLCSP se deduce claramente que, en los supuestos en que no exista más que un criterio de adjudicación la apreciación de la existencia de una proposición anormalmente baja o desproporcionada es consecuencia directa de que concurren o no los supuestos de hecho contemplados en el artículo 85 del Reglamento citado. Por el contrario cuando la adjudicación debe hacerse valorando varios criterios, la apreciación de que una proposición es anormalmente baja o desproporcionada exige que en el pliego correspondiente se haya establecido tal posibilidad mediante la inclusión de los supuestos de hecho en que se podría considerar que incurre en tal situación y los parámetros para apreciarla.

La diferencia tiene su razón de ser, en primer lugar en que la apreciación de que una proposición se encuentra incurso en situación de anormalidad o desproporción es una excepción al principio general de que los contratos deben adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, lo que lleva lógicamente al legislador a regularla con un cierto carácter restrictivo. Por otra parte, así como en los contratos cuya adjudicación se hace simplemente mediante la apreciación de cuál es la oferta de precio más bajo es relativamente fácil establecer parámetros generales aplicables a todos ellos, en el caso de que los criterios de adjudicación sean varios, dada la muy diversa naturaleza de los que pueden figurar en los pliegos de contratación, es lógico que la determinación de los casos en que la proposición incurre en alguna de las situaciones citadas debe reservarse a los propios pliegos.

En este caso los parámetros objetivos elegidos en el PCAP son los regulados en el artículo 85 del RGLCAP, que establece unos umbrales de anomalía basados en criterios matemáticos. El Pliego se remite expresamente a estos criterios, por lo que se cumple lo previsto en el artículo 152.2 del TRLCSP. Caso distinto es que el Ayuntamiento no hubiese establecido ningún criterio, pero en el supuesto que nos ocupa sí lo ha hecho, mediante su remisión expresa al citado RGLCAP.

La oferta presentada por Garbaldi está un 19,80% por debajo del tipo de licitación, un 18,77% por debajo de la oferta de la UTE adjudicataria del contrato, y un 12,94% por debajo de la baja media. Por tanto supera el umbral de temeridad y procede, como hizo el Ayuntamiento, tramitar el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 152 del TRLCSP para que acredite la viabilidad de la oferta presentada.

Séptimo.- El segundo motivo de recurso mantiene que la Administración no ha probado que la oferta económica de la sociedad Garbaldi no pueda ser cumplida, al contrario, de la documentación aportada tanto con la oferta como en la justificación presentada, se deduce claramente lo contrario. Argumenta Garbaldi que reduce gastos sin que esta reducción haya de afectar a la calidad y frecuencia del servicio, respetando en todo momento los derechos salariales de los trabajadores y la normativa de medio ambiente, realizando un proyecto de energía sostenible y reduciendo el margen de beneficio industrial. Lleva todo ello a que la oferta presentada sea completamente viable, máxime si se toma en consideración que en la actualidad Garbaldi está prestando el servicio de limpieza viaria, recogida de residuos y servicio de Instalación, Distribución, Suministro y Mantenimiento de Papeleras y Contenedores de Residuos Urbanos por cuantía inferior a la presupuestada para el expediente 31/17-SARA cuyo objeto es únicamente la limpieza viaria y la recogida de residuos. Garbaldi analiza seguidamente de forma detallada a lo largo de su recurso el informe del Biólogo Municipal de Medio Ambiente para discrepar de cada una de las motivaciones del rechazo de su oferta en él contenidas.

En el informe emitido sobre la viabilidad de la oferta de Garbaldi en base a la justificación presentada constan las siguientes conclusiones:

“- No se justifican propuestas originales o novedosas que supongan reducción de costes,

- Se consideran insuficientemente justificados los apartados correspondientes a edificios e instalaciones, medidas de ahorro, gastos generales, actuaciones complementarias y personal.

- Se han subestimado los costes previstos en los apartados de comunicaciones y control de servicios, gestión de Puntos Limpios y maquinaria.

- Los cálculos de la Partida dedicada a proyectos de educación ambiental carecen de fundamentos técnicos.

- La incompleta adecuación de la nave e instalaciones y la incorrecta gestión de los residuos de los Puntos Limpios pueden suponer incumplimientos legislativos.

- Lo que supone no justificar la viabilidad de la oferta”.

La sociedad Garbaldi, S.A. justifica su oferta en que lleva presentado el servicio objeto de este expediente de licitación en el municipio de Parla como parte integrante de una Unión Temporal de Empresas desde el 23 de diciembre de 2013 así como en la dilatada experiencia que esta entidad dispone en el mundo de la contratación pública y en la prestación de servicios de limpieza.

Alega Garbaldi en el recurso que su oferta no puede considerarse como injustificada desde el momento en que se elimina del actual expediente varios de los servicios que se prestan actualmente y por un precio inferior al ofertado como por ejemplo eliminación del baldeo manual o la limpieza de 21 parques o la obligación de compra de material nuevo en lo referente a equipos mecánicos básicos y de tecnología avanzada, lo que incrementa su capacidad para poder proceder a la prestación de los servicios que integran el objeto de este expediente y licitación en el precio ofertado. Afirma que la sociedad Garbaldi tiene además pleno conocimiento

del tipo de servicio a prestar, la problemática del mismo por la dispersión de la población en el municipio y conoce además al personal adscrito a estos servicios. A lo anterior debe añadirse que el interés de la sociedad Garbaldi es la prestación del servicio, no la obtención de un beneficio industrial desmesurado a diferencia de lo que ocurre con otras entidades que han concurrido a la licitación.

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 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 han 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.

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla.*

La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones”.

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 conocedoras 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.

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.

El Concejal de IUCM-LV, se limita a expresar en su recurso que: *“la oferta de GARBALDI,S.A. ni es ilógica, ni contiene indicio alguno de efectiva temeridad, por lo que debe ser declarada como oferta aceptable”*, pero no aporta documento probatorio alguno que corrobore dicha afirmación, basándose únicamente en que *“en un contexto económico de crisis económica y de evidente “ajuste” de precios en el mercado (con muchos ejemplos de bajas económicas importantes), la oferta de GARBALDI,S.A. no presenta ningún rasgo de anormalidad ni, por supuesto, de posible “temeridad” que pueda cuestionar la correcta ejecución del contrato”*. Sin embargo, como ya hemos señalado, la aceptación de una oferta con valor anormal, que cuestiona la propia viabilidad de la prestación del servicio, resulta contraria al

“principio de idoneidad que preside el ámbito de la contratación pública al permitir la aceptación de un precio que no garantiza la prestación del servicio”, tal y como se regula y define en el artículo 22 del TRLCSP.

El recurso de Garbaldi discute detalladamente cada uno de los argumentos del informe técnico que motivó el rechazo de su oferta. No se discute pues la suficiencia de la motivación sino la razonabilidad de esta. Como hemos dicho, el Tribunal no puede sustituir el juicio técnico sino controlar los elementos de razonabilidad y procedimentales del procedimiento contradictorio. Procede por ello analizar las cuestiones planteadas en el recurso.

Garbaldi incluye en su justificación como hecho favorable para cuantificar el importe, el hecho de ser la actual contratista del servicio en UTE con Sadifer, desde el 23 de diciembre de 2013, indicando en varias ocasiones, su situación especial de conocimiento del servicio. Al efecto el informe el órgano de contratación adjunta informe de 27 de noviembre de 2015 sobre la situación del servicio, y las propuestas de sanción por prestación inadecuada y deficiente del mismo del año 2017, en el cual se han abierto hasta tres expedientes de imposición de penalidades. Llama la atención del órgano de contratación que la entidad Garbaldi presentará un escrito de fecha 10 de agosto de 2017, en el que realizaba una serie de manifestaciones en relación con el presupuesto del contrato para el servicio de recogida de basuras (expediente 9/17), argumentando que el precio por el que se licitaba el mismo, 1.818.000,00 euros, no daba para cubrir los gastos, calculando que debían ascender a 2.965.000,00 euros, y por ello solicitaba al Ayuntamiento de Parla: *“que tome las medidas necesarias, para que la adjudicación no se haga sobre una oferta por debajo de los costes”*. Sin embargo, su oposición ha sido frontal cuando el Ayuntamiento ha aumentado el precio de licitación en el expediente 31/17, que engloba este servicio de recogida de basuras y el de limpieza viaria.

Considera este Tribunal que el conocimiento del servicio puede ser un elemento a tener en cuenta favorable a la actual prestadora pero no es suficiente y

ha de concretarlo en la expresión del coste de cada una de las prestaciones. A ello cabe añadir que la tramitación del desistimiento de limpieza viaria (8/17) tuvo su causa en la insuficiencia del presupuesto de licitación, lo que hubiera hecho inviable una correcta ejecución del contrato y ocasionado un perjuicio al interés público. Al parecer la oferta de Garbaldi se corresponde con las condiciones técnicas y económicas de una licitación anterior, el contrato que viene prestando en la actualidad, pero las nuevas condiciones son distintas y ello justificó el incremento del presupuesto. Por tanto, no es adecuada la comparación propuesta por la recurrente y junto con los demás motivos que seguidamente se analizan, el Tribunal considera justificado y razonable el motivo de rechazo de la oferta basado en la insuficiencia del importe ofertado y no justificada la alegación de la recurrente.

Por otro lado, el Concejal de IUCM-LV, se limita en su escrito a denunciar un incremento del presupuesto de licitación del contrato 31/17 con respecto al de los procedimientos 8/17 y 9/17, pero no aporta prueba alguna que corrobore sus manifestaciones en cuanto a que sean servicios similares, ni respecto a la suficiencia de la oferta de Garbaldi, ni fundamento jurídico alguno que las sustente.

Asimismo Garbaldi justifica la suficiencia de las cuantías económicas del contrato firmado el 23 de diciembre de 2013, contrato actual, y la cuantía propuesta en su oferta para el nuevo servicio en licitación cuya cuantía, dice, es superior para un contrato con menores prestaciones. No obstante, el informe del órgano de contratación indica que los servicios incluidos en cada uno de ellos varían, así como las exigencias y obligaciones de los servicios a prestar en el nuevo contrato en licitación. Añade el informe del órgano de contratación que, de forma errónea, la empresa considera que parte de servicios como el baldeo manual o la limpieza de parques no se han incluido en el Pliego de Condiciones Técnicas del nuevo contrato, cuando tampoco estaban incluidos en el servicio que prestan actualmente. Por lo tanto, no se considera lógica la comparativa de las cuantías económicas de ambos contratos, realizada por la UTE Garbaldi-Sadifer, cuando la mejora de los servicios propuesta en el nuevo contrato es sustancial.

En cuanto al apartado de “Medios Comunes” el informe técnico indica que no se justifica convenientemente la partida, incluyendo un apartado de “consumos” con un gasto de cero. En el recurso presentado se indica que la partida correspondiente a este gasto, y otros más, es la denominada “puesta en marcha de servicios”. El órgano de contratación se reafirma en la insuficiente justificación y definición de ciertas partidas incluidas en el estudio justificativo de la oferta en baja desproporcionada. Tampoco se indicaba en el mismo “el posible uso compartido de la nave central por Garibaldi, S.A. donde aloje también otros servicios de la misma empresa”, ni la reducción del coste por este motivo. El Tribunal no puede cuantificar los gastos de cada partida ni le corresponde decidir sobre su suficiencia, pero en este caso acepta como razonable y dentro del ámbito de discrecionalidad que corresponde al órgano de contratación, lo apreciado respecto de este coste.

En cuanto a la partida referente a “Comunicaciones/control de servicios”, el informe considera insuficientemente dotada esta partida. El recurso indica lo ilógicos y desproporcionados de los costes estimados en el informe. En el recurso se indica que este coste está integrado en el gasto correspondiente a maquinaria, “Otros gastos”, y en la propia partida referida a “Comunicaciones y control de servicios” con un importe de 17.500 €/año. El informe del órgano de contratación reafirma la consideración de insuficiente justificación y dotación de esta partida y adjunta documento solicitado a la empresa ofertante de estos servicios con las cuantías de los elementos necesarios para la instalación del sistema propuesto en la oferta. En relación a este argumento el Tribunal solo puede aceptar como razonable lo alegado por el órgano de contratación.

En cuanto a la cuestión relacionada con el punto 4 del informe, sobre “la falta a la verdad del mismo” en los Gastos generales y Beneficio industrial, el informe indica “...un margen de Gastos Generales y Beneficio Industrial del 3%, según presupuestos de apartado 2, un 2% para el primero y un 1% para el segundo”. Estos porcentajes del apartado 2 del estudio justificativo de la oferta en baja

desproporcionada, coinciden con la cantidad de 247.267,36 € (164.844,91 € para el primero y 82.422,45 € para el segundo). Se indicaba en el informe de valoración de la baja desproporcionada que *“se considera que una reducción tan significativa de este concepto debería justificarse de forma clara y concisa, y no lo hace el estudio justificativo, salvo “el interés de la empresa por continuar con el servicio”*. La motivación del informe técnico en este aspecto no parece adecuada a juicio del Tribunal. No existe, a diferencia del contrato de obras una regulación reglamentaria que determine el importe máximo o mínimo que debe alcanzar el porcentaje de gastos generales o beneficio industrial. Corresponde a la política empresarial de cada licitador determinar el volumen de beneficios que considera necesario aplicar en cada licitación. Por otra parte el porcentaje de gastos generales será aquél que sea suficiente para atener los costes indirectos del contrato como costes financieros, gastos tributarios, costes derivados de la estructura de la empresa (gerencia, administración), seguros, etc. Por ello la adecuación del importe de ambas partidas vendrá determinada por la justificación de los gastos a ella imputada y no por una mera consideración de que sea más o menos significativa.

En cuanto a las cuestiones comparativas en relación a las propuestas de las empresas Garbaldi y UTE Urbaser – FCC, cabe señalar que, en el informe de valoración del estudio justificativo de la oferta en baja desproporcionada, solamente se valora la documentación presentada por Garbaldi, no entrando en otras cuestiones comparativas. Tal como señalan las empresas Urbaser-FCC, licitadoras en compromiso de UTE, en su escrito de alegaciones, la cuestión a tener en cuenta es si la justificación presentada respeta las condiciones establecidas en los pliegos en vez de confrontarlo con las ofertas de los competidores. En este sentido tampoco produce indefensión, en este aspecto, a la recurrente, la falta de acceso a las ofertas competidoras dado que no es necesario para fundar la defensa de la viabilidad de su propia oferta, cuando además conoce las causas de rechazo de la misma a través de la motivación que figura en el informe técnico emitido sobre la justificación presentada, el cual de manera exhaustiva y amparado en el ámbito de la discrecionalidad explica prolijamente los motivos de rechazo.

En relación con el apartado de “Actuaciones complementarias propuestas” y la valoración realizada de estos servicios, señala el recurso que la valoración del técnico carece de lógica de mercado porque lo hace utilizando para ello los precios presentados en la oferta de Garbaldi, lo que supone un exceso sobre la realidad del 44,13% y además cuenta con una serie de ventajas que enumera. El informe del órgano de contratación indica que los precios unitarios presentados por la propia empresa son datos aceptables para la estimación de estos gastos, reafirmando lo dicho en el previo informe técnico de valoración: *“Si bien el propio PCA indica que estas actuaciones serán sin coste adicional para el Ayuntamiento, se considera esencial su justificación y como tal debería haberse incluido en el estudio de viabilidad presentado por ser parte esencial del servicio a contratar”*. El recurso incluye un ejemplo de valoración de jornada de actuaciones complementarias para justificar el exceso de coste del cálculo realizado en el informe de valoración de la baja. Se indican una serie de minoraciones y se afirma *“Por lo que es más que probable que los trabajos se realicen en menos tiempo y por lo tanto con menor coste”*. El informe del órgano de contratación al recurso señala que esta afirmación no se considera aceptable ya que, a priori, puede suponer menor calidad de los trabajos ofertados. El razonamiento del informe que motiva el rechazo de la oferta de Garbaldi parece razonable dado que evidentemente las actuaciones complementarias tienen coste para la empresa y parece adecuado calcular su importe con los propios precios unitarios que ha propuesto la propia ofertante.

El punto 6 del informe técnico, sobre la cantidad económica destinada a Campañas de Educación Ambiental, indica *“La cantidad propuesta (165.000 €/año) se considera elevada para la forma de amortización prevista, teniendo en cuenta la progresión anual indicada anteriormente, y que esta cantidad debe aportarse desde el primer año”*. Se añade en el informe al recurso que en el Plan de Negocios Garbaldi describe los ingresos previstos provenientes de ECOEMBES: en ningún año prevé ingresar los 165.000 euros de incremento sobre los 400.000 euros base, para el desarrollo de proyectos de educación ambiental. Por lo tanto, se considera

que la oferta no podrá hacerse cargo de la partida propuesta para proyectos de educación ambiental con la justificación aportada.

En el apartado séptimo del recurso se relacionan distintas cuestiones correspondientes a Costes de gestión de Puntos Limpios.

En cuanto al ahorro del consumo de electricidad por la instalación de placas fotovoltaicas, indica el informe el Ayuntamiento de Parla que la oferta no proponía instalación para autoconsumo como se solicitaba. En el informe de valoración sujeto a juicio de valor, del apartado de cuestiones técnicas de las ofertas se indicaba lo siguiente: *“Garbaldi presenta un sistema de paneles solares fotovoltaicos conectado a red para venta de electricidad, cuando esta no es la propuesta solicitada en Pliegos”*. Esto es incongruente con la justificación presentada de disminución de un 90% del consumo de electricidad. Además no se justifica el coste del consumo de agua. Se indica que el coste de gestión de residuos de los Puntos Limpios corresponde a la partida de *“Medios Comunes al tener la consideración de coste indirecto del servicio”*. Esta información no se recogía en el Estudio Justificativo de la baja desproporcionada, considerando incongruente la consignación de este coste a esa partida. En conclusión, el informe considera que la cuantía indicada específicamente en el presupuesto como *“partida anual para el mantenimiento de Punto Limpio”*, 24.000 €/año, es insuficiente para la gestión de los residuos recepcionados, el mantenimiento de la instalación, la dotación de contenedores, consumo de agua y electricidad, material de almacenaje, etc., además de mejoras propuestas en la oferta del tipo de videovigilancia, biotrituradoras, contenedores de sustitución, contenedores de obra con grúa instalada.

Como hemos dicho el Tribunal no tiene capacidad para cuantificar los costes que deben imputarse a cada una de las prestaciones, pero comparte con el informe técnico que la justificación de la oferta ha de informar de la suficiencia de los gastos previstos para el mantenimiento de los puntos limpios y ni la instalación de paneles

solares ni la imputación como costes indirectos parece una justificación adecuada para acreditar la suficiencia de la partida.

En relación con el apartado de costes de personal, el recurso hace especial mención al apartado de costes de personal directo, no contemplando el personal indirecto. En el informe se indicaba en relación al personal de control y personal de administración que la partida no se desglosaba en las correspondientes categorías y puestos de trabajo sino que se encuadraba en un apartado de Medios Comunes. En el recurso no se menciona nada al respecto. En cuanto a lo indicado para el personal directo, en el informe se indicaba que se ha realizado con los puestos de trabajo establecidos en la solución técnica aportada, no relacionando estos puestos de trabajo con el personal que la empresa se compromete a subrogar, y sus condiciones de categoría, porcentaje de jornada, antigüedad, etc.

En definitiva, en este caso, por el órgano de contratación se ha seguido el procedimiento previsto y se concedió al licitador que presentó oferta incurso en presunción de ser desproporcionada o temeraria trámite para justificar la viabilidad de su oferta. La empresa licitadora ha presentado una justificación de su oferta. Asimismo, se ha procedido a solicitar informe técnico sobre la viabilidad de la misma que a la vista de las justificaciones presentadas, desvirtúa las alegaciones realizadas por la empresa por las razones señaladas anteriormente, sin exceder los límites de la actuación discrecional que corresponde en este punto al órgano de contratación.

En conclusión, la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos que parecen claros y suficientemente motivados, por ello el recurso debe desestimarse.

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.- Acumular la tramitación de los recursos interpuestos don J.S.L., en nombre y representación de Garbaldi, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Parla de 26 de enero de 2018, por el que se excluye la oferta de la recurrente a la licitación del contrato “Servicios de limpieza viaria y de recogida de residuos”, número de expediente: 31/17-SARA y por don J.S.L., concejal del Ayuntamiento de Parla, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de febrero por el que se acuerda ratificar la exclusión de Garbaldi y la adjudicación del mencionado contrato.

Segundo.- Desestimar los recursos interpuestos por don J.S.L., en nombre y representación de Garbaldi, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Parla de 26 de enero de 2018, por el que se excluye la oferta de la recurrente a la licitación del contrato “Servicios de limpieza viaria y de recogida de residuos”, número de expediente: 31/17-SARA y por don J.S.L., concejal del Ayuntamiento de Parla, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de febrero, por el que se acuerda ratificar la exclusión de Garbaldi y la adjudicación del mencionado contrato.

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 47.5 del TRLCSP.

Cuarto.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 28 de febrero.

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 46.1 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.