

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

En Madrid, a 10 de mayo de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña B.S.P., en nombre y representación de Talher, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Collado Villalba, de fecha 30 de marzo de 2017, por el que se adjudica el contrato “Servicio público de mantenimiento y conservación de zonas verdes, áreas ajardinadas, arbolado público, fuentes ornamentales, juegos infantiles y mobiliario urbano existentes en estas zonas dentro del municipio de Collado Villalba”, número de expediente: 17CON/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Ayuntamiento de Collado Villalba convocó procedimiento para la adjudicación del contrato de servicios mencionado, siendo su tramitación ordinaria y el procedimiento de adjudicación abierto y con pluralidad de criterios. La publicación de la licitación tuvo lugar en la Plataforma de Contratación del Estado el 20 de julio, el DOUE de 23 de julio y el BOE de 3 de agosto de 2016. El valor estimado asciende a 5.880.627,68 euros.

Segundo.- Al procedimiento han concurrido cinco empresas, una de ellas la recurrente.

Tras los trámites oportunos, mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 12 de enero de 2017, se adjudicó el contrato a Talher, S.A.

Tercero.- El 1 de febrero de 2017, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. (Valoriza), contra la adjudicación del referido contrato, al considerar la recurrente que no se ha realizado una valoración correcta de la oferta de la adjudicataria y de la suya, por los diferentes motivos que expone a lo largo del recurso. Por ello solicita se anule la adjudicación y se ordene realizar una nueva clasificación de las ofertas, modificando las puntuaciones otorgadas en varios apartados.

El Tribunal mediante la Resolución 62/2017, de 1 de marzo, estimó el recurso, anulando la adjudicación realizada y retro trayendo el procedimiento al momento de valoración de las ofertas que debería llevarse a cabo de acuerdo con los fundamentos de la misma.

Cuarto.- En cumplimiento de la mencionada Resolución, el órgano de contratación procedió a efectuar una nueva clasificación de las empresas, proponiendo la adjudicación a favor de Valoriza, al ser la empresa que había presentado la oferta económicamente más favorable de acuerdo con los criterios de adjudicación. Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. (FCC), queda clasificada en segundo lugar.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de de 30 de marzo de 2017, se adjudica el contrato, notificándose el acto ese mismo día a todos los interesados.

Quinto.- El 25 de abril de 2017, previo anuncio al órgano de contratación, ha tenido entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto

por la empresa Talher, S.A., contra la adjudicación del referido contrato, al considerar la recurrente, que las ofertas económicas tanto de la adjudicataria como de FCC, clasificada en segundo lugar, contienen inconsistencias y al incurrir además Valoriza en causa de exclusión. Asimismo aduce que no se ha realizado una valoración correcta de su oferta, por los diferentes motivos que expone a lo largo del recurso.

Por ello solicita se anule la adjudicación y se acuerde la retroacción de las actuaciones al momento de la emisión del informe de valoración de las mejoras presentadas y se acuerde la exclusión de Valoriza.

Sexto.- El 27 de abril de 2017, 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 (TRLCSP), en el que se ratifica en los informes emitidos que ya obran el expediente, añadiendo que *“no obstante a lo anterior y, sin entrar al fondo del asunto, en opinión del técnico que suscribe, no deberían ser admitidas a consideración por parte del TACP ninguna de las partes del recurso que no versen sobre las modificaciones que en función de la ejecutividad establecida en el Resolución 62/2017 se tuvieron que adoptar por parte de la mesa de contratación (Programa 17 y mejoras) y que sirvieron de base para la aprobación en la JUNTA DE GOBIERNO LOCAL, en la sesión ORDINARIA, celebrada el día 30 de MARZO de 2017”*.

Séptimo.- Con fecha 26 de abril de 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Octavo.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Han presentado escrito de alegaciones Valoriza y FCC, cuyo contenido será analizado al

resolver sobre el fondo del asunto.

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.- En cuanto a la legitimación de la empresa Talher, S.A., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, debe señalarse que se encuentra clasificada en tercer lugar, por lo que su legitimación respecto de la adjudicataria Valoriza, viene condicionada a la estimación de sus pretensiones respecto de la segunda clasificada, FCC, puesto que si no lo fuesen, en nada le podría beneficiar la impugnación de la adjudicación a Valoriza y por tanto carecería de legitimación para recurrir.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- 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) en relación al 16.1.b) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues el Acuerdo impugnado fue notificado a la recurrente el 30 de marzo de 2017, interponiéndose el recurso el 24 de abril, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, sostiene en primer lugar la recurrente que

existen inconsistencias en las ofertas económica de Valoriza y de FCC que deberían penalizar su puntuación en el apartado de mejoras y además, que la oferta de Valoriza debe ser excluida por incumplimiento del PPT y ha sido erróneamente valorada, por lo que procede analizar si la adjudicación resulta conforme a derecho, examinando cada uno de los motivos argumentados.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Alega la recurrente como primer motivo de recurso que *“Al estar todas las proposiciones presentadas en el mismo caso que la presentada por TALHER, SA (todas las proposiciones incluyen dentro del Anexo IV el coste de las mejoras, aunque en apartados y formas diferentes), les debe de resultar de aplicación el mismo criterio establecido por este Tribunal en su Resolución nº 62/2017, lo que conllevaría que, después de su aplicación a todas las ofertas, deberá asignarse a todas las proposiciones presentadas la puntuación de cero (0) puntos en este criterio por estar en la misma situación de hecho que TALHER S.A.”*.

Valoriza en su escrito de alegaciones argumenta que *“el cuadro-resumen de reparto de costes que incluye TALHER en su recurso, y que según indica, “aporta cada licitador para justificar su oferta”, es un cuadro de elaboración propia realizado por la recurrente, y que no se corresponde en absoluto con ningún cuadro de costes presentado por ninguna de las licitadoras concurrentes al referido expediente”*.

Explica además, que la cantidad destinada en su oferta a las mejoras ha tenido reflejo en la partida de gastos generales y que *“el Tribunal, en su Resolución*

62/2017, en ningún momento cuestiona la metodología del reparto llevado a cabo por la hoy recurrente, -como no podía ser de otra manera- debido a que la rigidez de la estructura de costes del Anexo IV obligaba a ello. Lo que sí dictamina es que el coste total que TALHER destina a las mejoras, no alcanza la cifra de 93.750.-€ que suponían”.

FCC por su parte manifiesta que *“es la única licitadora que sí ha contemplado en su estudio económico los 93.750 euros de las mejoras económicas. Este dato, salta a la vista en el mismo recurso de TALHER, y lo revela de forma clarificadora la tabla que TALHER incluye en su página 9 del recurso”.*

La cuestión de las mejoras ofertadas por Valoriza y su inclusión en el estudio económico presentado, ha sido abordada por el Tribunal en la Resolución del recurso 138/2017, concluyendo que Valoriza incluye la cantidad destinada a mejoras en el cuadro resumen dentro del apartado gastos generales y que su cuantía aparece justificada en la documentación que consta en el expediente administrativo, por lo que el recurso debe desestimarse por este motivo, respecto de Valoriza.

En cuanto a FCC, como bien indica en su escrito de alegaciones, las mejoras ofertadas constan en la tabla de gastos varios aportada y su importe se ha trasladado al cuadro resumen, donde aparece la cantidad de 115.700 euros. Por lo tanto, también en este caso las mejoras aparecen justificadas debidamente y no existe inconsistencia de la oferta que motive una diferente puntuación.

En consecuencia el recurso debe desestimarse por este motivo.

Sexto.- Los restantes motivos de recurso se refieren a incumplimientos de Valoriza motivadores de su exclusión, a juicio de la recurrente y a la errónea valoración de su oferta en diversos apartados de los programas de gestión.

Como ya se ha señalado anteriormente, habiéndose desestimado el motivo de recurso anterior relativo a FCC, la recurrente carece de legitimación para recurrir

la admisión y puntuación de Valoriza, puesto que se encuentra clasificada en tercer lugar y en nada le beneficiaría la hipotética estimación del recurso contra la adjudicataria.

Por tanto, procede inadmitir el recurso por los motivos indicados.

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.G., en nombre y representación de Talher, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Collado Villalba, de fecha 30 de marzo de 2017, por el que se adjudica el contrato “Servicio público de mantenimiento y conservación de zonas verdes, áreas ajardinadas, arbolado público, fuentes ornamentales, juegos infantiles y mobiliario urbano existentes en estas zonas dentro del municipio de Collado Villalba”, número de expediente: 17CON/2016, respecto de la puntuación otorgada a las mejoras de Valoriza y de FCC e inadmitirlo respecto de los demás motivos alegados por falta de legitimación.

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 mantenida por el Tribunal en su reunión de 26 de abril de 2017.

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.