

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

En Madrid, a 3 de noviembre de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ASEJA contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la contratación del “servicio de conservación, mantenimiento y mejora de zonas verdes municipales, arbolado de alineación y mobiliario urbano en San Sebastián de los Reyes”, número de expediente 88/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados el 23 de septiembre de 2022 en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, alojado en el PCSP, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 86.458.992,63 euros y su plazo de duración será de nueve años.

La presente licitación finalizó el 26 de octubre de 2022.

**Segundo.-** El 5 de octubre de 2022, se presentó ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ASEJA en el que solicita la nulidad de los pliegos de condiciones por varios motivos que considera invalidantes.

El 13 de octubre de 2022, el órgano de contratación remitió el recurso interpuesto, así como el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

**Tercero.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes.

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una asociación empresarial cuya finalidad es agrupar a empresas dedicadas a la gestión de infraestructura verde, siendo este objeto coincidente con el propio del contrato y *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones se pusieron a disposición de los licitadores el 23 de septiembre de 2022 e interpuesto el recurso, ante el órgano de contratación, el 5 de octubre de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra los pliegos de condiciones en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso se basa en tres motivos, incorrecta justificación de la duración del contrato, la ausencia de informe preceptivo del Comité Superior de Precios o su homólogo autonómico y por último la coincidencia entre un requisito mínimo y un criterio de valoración.

Para lograr mayor claridad expositiva se tratará cada motivo de forma separada.

#### **5.1. Cálculos incorrectos a la hora de fijar la duración del contrato.**

Considera ASEJA que los cálculos efectuados en la memoria económica que se integra en el expediente de licitación y concretamente en la justificación del periodo de amortización de la maquinaria necesaria para la prestación del servicio.

Concreta su discrepancia en que: *“A través de dicho CUADRO económico de flujos para la determinación del período de recuperación de inversiones del servicio, puede observarse que durante los tres (3) primeros años los importes de ingresos y gastos evolucionan de año en año. Sin embargo, a partir del cuarto año, dichos guarismos quedan estancados, permaneciendo invariables durante el resto de los ejercicios que contempla el escenario temporal del contrato (concretamente, del 4º al 10º año)”*.

Incluye un cuadro resumen de la situación denunciada que por su tamaño se hace ilegible y menos aún trasladable a esta Resolución.

Prosigue en su exposición: *“Lo anterior no hace sino evidenciar (...) un error de formulación económica si nos atenemos a dos elementos:*

*De un lado, en la CLÁUSULA 2 (PRESUPUESTO BASE DELICITACIÓN Y PRECIO DEL CONTRATO. REVISIÓN DE PRECIOS) del PCAP (Pág. 5 y 6), se reconoce expresamente que el contrato está sometido a revisión de precios, lo cual determina inexorablemente un incremento de los conceptos contabilizados de año en año (...).*

*De otro, el propio Convenio Colectivo Estatal, cuya vigencia y aplicación reconoce expresamente el PCAP, estipula incrementos salariales obligatorios para el personal adscrito al servicio, lo cual determina la incorrección de la partida económica del personal que a todas luces no puede resultar fija.*

*Si ello es como se expone, es claro, por lo tanto, y cabría concluirse, que:*

*1) Nos encontraríamos ante una incorrecta formulación de los cálculos determinantes para fijar el periodo de recuperación de la inversión y, consecuentemente, para la determinación de la duración final del Contrato.*

2) *No se habrían contemplado debidamente los incrementos de costes contabilizados por años (en concreto, los del personal adscrito al servicio), lo que supondría una minusvaloración no permitida de determinadas partidas”.*

A estas manifestaciones el órgano de contratación se opone en base a los siguientes argumentos:

*“Debe recordarse que, tal y como se motiva en el PCAP, el presupuesto recoge incrementos en las anualidades 2 y 3 justificados en incrementos en medios humanos del servicio con el objetivo de alcanzar los estándares de calidad adecuados a las necesidades del ámbito espacial a cubrir. A partir del cuarto año, la cuantía se estabiliza. Pues bien, dichos incrementos son los que se recogen dentro de la fórmula para el cálculo de la duración del contrato. Y una vez que no se producen más incrementos de medios en el servicio en el año 4º y sucesivos no se producen incrementos de ingresos en la formulación del estudio para justificar la duración del contrato.*

*Este estudio dirigido al cálculo de la duración del contrato por encima de los 5 años permitidos, en principio, por la LCSP, no debe contemplar supuestos de posibles incrementos de precios fruto de una revisión de precios, ya que se desconoce el valor real que tendrán los coeficientes que parametrizan la fórmula de aplicación, y en cualquiera de los casos sería un supuesto que podría desvirtuar el resultado del estudio en perjuicio de los licitadores al poder darse la circunstancia de que los ingresos estimados sean inferiores a los reales porque la revisión de precios de cada año así lo determine. En este sentido, y teniendo en cuenta que el objeto final del estudio es el de justificar la duración del contrato bajo la premisa del periodo de tiempo necesario para la recuperación de las inversiones del contrato, si se estiman coeficientes de incrementos que luego pueden ser inferiores a los reales de cada año, ello podría derivar en que el periodo de recuperación de la inversión contemplado en el estudio fuera inferior al que posteriormente sea real con las revisiones ciertas y no supuestas, con el perjuicio que ello supondría para los licitadores.*

*De esta forma, no debe confundirse los ingresos que han de contemplarse en la tabla para el cálculo del plazo máximo de duración del contrato, donde se debe*

*partir de datos contrastados a la fecha actual, sin elucubraciones, con los ingresos que se producirán en la práctica, una vez que se haya podido aplicar la fórmula de revisión de precios.*

*En cuanto al importe del coste del personal del servicio hay que indicar que en la valoración del precio del contrato se han recogido estos costes de acuerdo con lo establecido en el actual convenio.*

*En definitiva, tanto la fórmula de revisión de precios, como el cálculo del periodo de duración del contrato, se han determinado de acuerdo con lo prescrito en la normativa de aplicación:*

- artículos 29.4, 101 y 103.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.*
- artículos 3, 4 y 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.*
- artículos 3, 5, 7 9 y 10 Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.*

*A mayor abundamiento, cabe recordar que la memoria a la que se refiere el recurrente, estuvo sometida a trámite de información pública. En este sentido, con fecha 18 de mayo de 2022, se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid anuncio de la apertura de dicho trámite, encontrándose publicada toda la documentación en la plataforma de contratación del Sector Público, dentro del expediente actualmente recurrido. Transcurrido dicho plazo, no se presentó ni una sola alegación a la citada memoria”.*

Vistas las posiciones de las partes este Tribunal comprueba que, en relación a la posible actualización de los costes de personal, estos han sido tenidos en cuenta a la hora de elaborar el presupuesto base de licitación, siendo además un hecho futuro y no constatable que llevaría en todo caso a la aplicación del principio de riesgo y ventura para el contratista.

En cuanto a la memoria económica y posterior procedimiento para aumentar el plazo de duración de un contrato de servicios basado en la amortización de equipos e incremento de plantilla, tal y como es el caso que nos ocupa, tanto el procedimiento como su formulación se considera correcta y apropiada a las normas que regulan este supuesto.

Por todo ello se desestima el primer motivo de recurso.

## **5.2. Ausencia del informe preceptivo del Comité Superior de precios de Contratos del Estado.**

Evidencia el recurrente que en el expediente no consta el informe del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado. Informe de carácter preceptivo que cuya obligatoriedad se encuentra recogida en el art. 9.3 del RD 55/2017, de 3 de febrero de marzo por el que se desarrolla la Ley 2/2015 de 30 de marzo de desindexación de la economía española.

Invoca varias resoluciones de tribunales de contratación en los cuales la ausencia de este informe ha llevado a la anulación de los pliegos de condiciones.

Por su parte el órgano de contratación evidencia la imposibilidad de lograr la emisión de dicho informe debido a la inexistencia en la Comunidad de Madrid de un organismo que tenga atribuida tal competencia.

Relata como inicialmente se solicitó informe a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, la cual se consideró incompetente remitiéndole a solicitar dicho informe al Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

Este organismo con fecha 19 de octubre de 2022, le comunica que no es competente para emitir el informe solicitado, remitiéndole a la Junta Consultiva de

Contratación de la Comunidad de Madrid. Es conocido por los órganos de contratación madrileños que esa Junta Consultiva solo emite dictámenes e informes dentro de la estructura de la administración autonómica y no a las entidades locales arraigadas en la Comunidad de Madrid.

El órgano de contratación ha recabado información de la tramitación de un contrato con cláusula de revisión de precios de otro municipio madrileño quienes recurrieron por último a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado quienes también se declararon incompetentes para la emisión del informe.

Ante las dificultades descritas, el órgano de contratación consideró suficientemente cumplida la norma desarrollada en el referido art. 9.3 y prosiguió el trámite de su licitación.

Con independencia de la dudosa legitimación de ASEJA para impugnar este motivo de recurso, este Tribunal ha comprobado que en la Comunidad de Madrid no existe organismo alguno que pueda informar las contrataciones en cuyos pliegos de condiciones se establezca una revisión de precios. Por lo tanto para un ayuntamiento madrileño es imposible, al día de hoy, recabar dicho informe. Este hecho cierto no puede vulnerar ni alterar la posibilidad de incluir cláusulas de revisión de precios si esa es la necesidad del órgano de contratación, por lo que debemos entender que siendo imposible recabar el mencionado informe, debe darse por cumplida la condición.

En consecuencia se desestima el motivo de recurso analizado.

### **5.3. Valoración como criterio de adjudicación de un requisito mínimo exigido en el PACP.**

Manifiesta el recurrente que: *“en la cláusula 6 del PCAP se estipulan una serie de plazos parciales para la incorporación de vehículos al contrato. Asimismo yendo al apartado 3 de la cláusula 8 del mismo pliego, en la que se tratan los criterios de*



*valoración nos encontramos con que se otorga 0.5 puntos a los licitadores que alquilen vehículos de sustitución de los de nueva inversión previstos en el contrato”.*

Considera en definitiva que tanto en virtud del art. 122 de la LCSP como de la interpretación dada por los Tribunales de Contratación, invocando diversas resoluciones, los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones no podrán ser valorados, pues no se trata de una mejora de la oferta sino del cumplimiento de las condiciones establecidas.

El órgano de contratación por su parte considera suficientemente clara las cláusulas e informa que no se ha recibido consulta alguna sobre este aspecto en las más de 50 efectuadas.

Clarifica que en el periodo de puesta en marcha que puede tener una duración de 11 meses, el contratista está obligado a adscribir al contrato todos los equipos y vehículos que figuren en su oferta, siendo penalizado en caso de incumplimiento. Esta cobertura podrá hacerse de la manera que determine el propio contratista. Pero en el caso de que el cumplimiento de esta condición se lleve a cabo a través del alquiler de vehículos de similares características a los ofertados, sin coste alguno para el Ayuntamiento, se verá calificado con 0,5 puntos.

Vistas las posturas de las partes vamos a analizar el textual de las cláusulas invocadas.

#### **“6.- Plazo de ejecución. Prórroga**

(...)

#### **Plazos parciales**

*Se establece un plazo de 11 meses para poner a disposición del servicio todos los medios mecánicos, vehículos y demás material móvil que figure en la oferta como de nueva adquisición, así como para las adaptaciones de instalaciones. Ello, no obstante, desde el primer día de prestación del servicio deberán estar disponibles todos los equipos comprometidos en la oferta y necesarios para el funcionamiento del*

*mismo, pudiendo a tal efecto disponer el adjudicatario de los elementos en régimen de alquiler, o cualquier otro sistema que considere adecuado, hasta la entrega de los nuevos equipos. De esta forma, durante la puesta en marcha del servicio, el adjudicatario podrá poner a disposición de este, medios materiales de similares características en sustitución de los definitivos, de acuerdo con lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

*Debe indicarse que, en el caso de que el adjudicatario del servicio no cubra los vehículos y/o máquinas de nueva inversión con otros hasta su entrada en carga, habiéndolo ofertado en su estudio económico, serán descontadas de la factura mensual aquellas unidades no sustituidas.*

*En relación a los vehículos de nueva incorporación, dentro de los criterios de adjudicación se valora, en el apartado de mejoras del servicio, la sustitución de los vehículos de nueva incorporación al servicio, por otros iguales o de similares características hasta la puesta en servicio de los nuevos.*

**Otros criterios valorables con fórmula (hasta 5 puntos)**

**8.3. Mejoras. Instalaciones del servicio: Hasta 5 puntos:**

*(...)*

*Hasta 0,5 puntos por el alquiler de vehículos de sustitución de los vehículos de nueva inversión previstos en el contrato. Los licitadores que así lo consideren podrán ofertar en la modalidad de mejoras el alquiler de los vehículos de sustitución del servicio en la fase de puesta en marcha del servicio hasta que los nuevos vehículos se incorporen. Ver Anexo VI, donde se indican los vehículos que se podrán proponer. Los licitadores indicarán en su propuesta, los vehículos que van a sustituir, las uds, el periodo y el importe de conservación y mantenimiento.*

*El importe unitario del precio de alquiler (PRECIO UD/ALQUILER MES) es fijo para la mejora no pudiendo ser otro. En caso de que se modifique el importe de alquiler por el licitador no se tendrá en cuenta de cara a la valoración del criterio. El importe máximo de la mejora serán 200.000 €.*

*El adjudicatario deberá acreditar el alquiler de los equipos mediante contrato u oferta vinculante con el proveedor. En este último caso, deberá presentar el contrato*

*formalizado con el proveedor antes de la adjudicación, en caso de resultar propuesto cómo adjudicatario”.*

Analizadas ambas cláusulas este Tribunal considera que la diferencia puntuable reside en que en el periodo de puesta en marcha se podrá disponer de cualquier vehículo que cumpla la función propia y determinada independientemente de su edad, modelo, categoría, motorización u cualquier otra característica. Sin embargo, en el caso de que este periodo de puesta en marcha el licitador oferte cubrir el servicio con vehículos alquilados de la misma categoría que los ofertados, le hace merecedor de 0,5 punto.

Si bien como hemos dicho anteriormente la redacción de ambas cláusulas no es la más clarificadora que hubiera podido utilizar el órgano de contratación también es cierto que confluye una circunstancia fundamental y es la existencia de un trámite de información y aclaración de los pliegos de condiciones establecido en el art. 138 in fine de la LCSP que considera las respuestas del órgano de contratación vinculantes ante todos los licitadores ostentando además el carácter de públicas, siendo de obligada publicidad en el perfil de contratante.

Esta posibilidad legal tiene como principal objetivo eliminar las dudas interpretativas que puedan ofrecer los pliegos de condiciones, cómo en este caso sin tener que acudir a una impugnación de los pliegos para lograr la claridad deseada.

Por todo ello se desestima el motivo de recurso analizado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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 la representación legal de ASEJA contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la contratación del “servicio de conservación, mantenimiento y mejora de zonas verdes municipales, arbolado de alineación y mobiliario urbano en San Sebastián de los Reyes”, número de expediente 88/2021.

**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 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Requerir al Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes a fin de que deje sin efecto la suspensión acordada.

**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 59 de la LCSP.