

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

En Madrid, a 10 de abril de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por Don P.H.R., en nombre y representación de la Compañía Española de Servicios Auxiliares S.A. (Cespa), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de marzo de 2014 por el que se adjudica el contrato “Gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria en la ciudad de Alcobendas”, expediente 392/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcobendas de 26 de febrero de 2013, se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Cláusulas Técnicas (PPT) que han de regir la adjudicación, por procedimiento abierto, del contrato de gestión del servicio público consistente en la recogida de residuos sólidos urbanos y la limpieza viaria del municipio.

Segundo.- La cláusula 17 del PCAP establece como criterios de adjudicación el precio (60%), mejoras a la oferta básica que requieren un juicio de valor (30%) y la reducción del coeficiente a aplicar en la revisión de precios (10%).

La cláusula 19 establece la documentación a presentar en cada uno de los sobres. En el sobre 2 relativo a los criterios que requieren un juicio de valor se incluirán los datos relativos tanto a medios humanos como materiales previsto en el anexo XV del PPT de la oferta básica que garantice el cumplimiento de los requisitos especificados para el servicio en los pliegos. Asimismo se incluirán las mejoras valoradas económicamente mediante una cifra global para cada una de ellas. Estas mejoras no deberán incluir, en este sobre, un detalle de los costes que conlleven: medios humanos a destinar, medios materiales, porcentajes de beneficio industrial y gastos generales, etc. Será motivo de rechazo de la oferta la inclusión en este sobre de cualquier dato que se refiera a los criterios de aplicación mediante fórmula, así como a la propuesta económica.

En el sobre 3 relativo a la proposición y criterios aplicables mediante fórmula, entre otros, se incluirá: el desglose del coste de los medios humanos y materiales necesarios para la ejecución de las mejoras ofertadas incluidas en el sobre 2.

Tercero.- La Mesa de contratación el 11 de junio de 2013 procedió a la apertura del sobre 2 “Proposición. Criterios que requieren un juicio de valor”.

La valoración del sobre incluye la salvedad del siguiente tenor literal: *“debe hacerse la salvedad, que en la fase de valoración correspondiente al sobre n° 3, se procederá a comprobar la justificación económica de los medios tanto humanos como materiales, incluidos por los licitadores para cada una de las ofertas base o variantes, que se mantienen en el proceso, debiendo desestimarse aquellas en las que exista disparidad a este respecto”*.

Una vez abierto el sobre 3 el Director General de Medio Ambiente dirige un comunicado a la Subdirectora General de Contratación y Compras con el siguiente texto: *“Estudiadas las ofertas presentadas en el sobre nº 3 se comprueba que la presentada por Acciona Servicios Urbanos S.L., adolece a juicio técnico de algunas disconformidades o falta de detalle, que impide cumplir el acuerdo de la Mesa de contratación respecto a la adecuada concordancia y coherencia entre la oferta técnica y la oferta económica.*

Por ello solicita a ese Departamento, se estudie la posibilidad de formular el requerimiento adjunto a esta empresa, previos los trámites administrativos pertinentes o acuerdos de los órganos que correspondan”.

El informe de la Subdirectora General de Contratación y Compras, entre otras cuestiones indica, que permitir que el poder adjudicador pida aclaraciones sobre imprecisiones en la oferta entraña el riesgo de que se considere que el poder adjudicador ha negociado confidencialmente la oferta en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato, y que la falta de claridad de una oferta es el resultado del incumplimiento del deber de diligencia en la redacción de la misma por parte del candidato no teniendo el poder adjudicador obligación alguna al respecto. Añade que *“La Mesa de Contratación tiene encomendada la función de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento sin limitar la concurrencia y evitando excluir a los licitadores por cuestiones formales, pero con respeto a los principios de igualdad de trato a los candidatos y transparencia. El ejercicio de la solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no pueda suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos, cuestión que debe recordarse al licitador en el requerimiento que se le efectúe. Las aclaraciones que se reciban deberán permitir una mayor claridad y coherencia de la oferta, sin modificarla, o bien poner de manifiesto la inviabilidad de la misma”.*

A la vista de lo anterior la Mesa de contratación en sesión celebrada el 13 de diciembre de 2013 acuerda efectuar requerimiento de aclaraciones a Acciona recordando al licitador que la información aportada deberá guardar coherencia con el resto de la información recogida en la oferta técnica y económica y que tiene como límite que la aclaración no pueda suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros no inicialmente previstos.

El 19 de diciembre de 2013 Acciona Servicios Urbanos SR (en adelante Acciona) presenta sus aclaraciones.

El Director General de Medio Ambiente, con fecha 23 de enero de 2014, emite informe sobre análisis del sobre 3 en el que respecto del resto de licitadores indica textualmente:

“Con la documentación obrante en esta oferta, puede concluirse que la misma soporta numéricamente los costes relativos a los medios humanos y materiales recogidos en su oferta técnica (sobre nº 2). Igualmente las cantidades globales de valoración económica de las mejoras que figuraban en el sobre 2 coincide con el desglose económico independizado y pormenorizado incluido en el sobre 3, siendo por tanto consistente”.

Sin embargo respecto de la oferta de Acciona indica determinadas diferencias entre el contenido del sobre 2 y la aclaración formulada:

“En cuanto a las inversiones y amortizaciones, consideran un periodo de amortización de 10 años, empleando un tipo de interés para los gastos de financiación de un 5%, indicando que el cálculo se ha realizado a partir del método francés. Se incluyen unas tablas con las inversiones realizadas para los medios materiales, tanto para la oferta base como para las inversiones a realizar para cada una de las variantes. La partida repercutida en concepto de amortizaciones en cada una de las ofertas no coincide ni con el sistema de amortización expresado ni con la fórmula de cálculo expuesto en la página 4 de la oferta, aspecto por el que se solicitó

aclaración al licitador, manifestando que asume sin coste para el ayuntamiento la diferencia entre la cantidad que figura en la oferta económica y la amortización total y su financiación de las inversiones propuestas para la oferta base y cada una de las ofertas. Este aspecto requiere de un pronunciamiento jurídico”.

Finalmente incluye el desglose del coste de la valoración de las mejoras propuestas, y aunque no realiza el sumatorio total de las mismas, el importe anual asciende a 546.686,83 euros, dichas mejoras son iguales tanto para la oferta base como para las distintas variantes, no siendo coincidentes las mejoras expuestas en los sobres 2 y 3 de la oferta, pero sí su valoración económica, aspecto por el que se solicitó la oportuna aclaración. Del análisis de la oferta se comprobó la no imputación diferenciada del coste de personal de los medios comunes en el desglose independizado y pormenorizado aportado, lo que fue objeto de solicitud de aclaración, manifestando el licitador, la división de estos costes entre medios de control y medios de estructura, imputando proporcionalmente los primeros a los diferentes servicios y los segundos a la partida de gastos generales.

Del conjunto de la oferta económica y lo expresado en las aclaraciones el informe destaca determinadas diferencias y concluye: *“Lo expuesto anteriormente supondrá en el caso de que el licitador resultara adjudicatario una necesidad de incremento de medios de control municipales para garantizar la correcta ejecución del contrato”.*

Consecuencia de lo anterior el 29 de enero de 2014 se emite por el Director General de Asesoría Jurídica informe en el que concluye que *“si bien del contenido del informe queda claro la existencia de determinadas imperfecciones en la oferta presentada por el licitador Acciona Servicios Urbanos, SRL, jurídicamente no sería correcto por esta Asesoría Jurídica determinar que las mismas tienen carácter terminante, relevante, evidente, manifiesto o serio para declarar en su conjunto como inconsistente y, por ende, rechazarla, por lo que a sensu contrario, cabe declarar a exclusivo nivel jurídico la consistencia de la misma”.*

La Mesa de contratación en su reunión de 4 de febrero de 2014 procede a la clasificación de las ofertas resultando la variante 2 de Acciona como la mejor valorada con 57,81 puntos y la segunda mejor valorada la variante 2 de Cespa con 55,73 puntos.

Cuarto.- Mediante acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcobendas el 4 de marzo de 2014, se excluye a la oferta base de Cespa y a la oferta base de Valoriza Servicios Ambientales de la licitación y se adjudica el contrato a Acciona Servicios Urbanos S.L. El Acuerdo fue notificado a la recurrente el 13 de marzo de 2014.

Quinto.- El 31 de marzo de 2014 tuvo entrada, en el Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Cespa S.A., contra el acuerdo de adjudicación.

El recurso alega, en primer lugar sobre la procedencia de la interposición del recurso especial en materia de contratación y sus efectos; la falta de motivación del acuerdo recurrido; errores materiales contenidos en el informe del Director General de Medio Ambiente de 11 de noviembre de 2013, relativo a la valoración del sobre 2; error material en la puntuación de las ofertas que se consigna en el acuerdo; la incorrecta aplicación del criterio objetivo de reducción del coeficiente a aplicar sobre la fórmula de revisión de precios; finalmente sobre la solicitud de aclaraciones y las respuestas de Acciona, la inconsistencia de la oferta y su necesaria exclusión por vulneración de los principios de igualdad y transparencia.

Finaliza solicitando:

- Que se revoque, anule o deje sin efecto el acuerdo de adjudicación, y se dicte otra por el que se excluya a Acciona de la referida licitación por manifiesta y evidente inconsistencia de su la oferta presentada a la misma y en consecuencia se reconozca el derecho de la oferta Variante 1 de Cespa a ser la adjudicataria del contrato por ser la oferta mejor valorada tras la de Acciona.

- Que subsidiariamente para el caso de que no se diese la exclusión de la oferta de Acciona se retrotraiga el procedimiento al momento de la valoración del sobre 2 y se vuelva a valorar la oferta de Acciona (Base y Variantes) una vez rectificadas los errores detectados en las jornadas ofertadas y con la interpretación de la puntuación relativa a la minoración del coeficiente de revisión de precios más acorde con su letra y espíritu que ha quedado reflejada en el cuerpo del escrito.

Sexto.- Con fecha 2 de abril de 2014 el Tribunal acordó la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

Séptimo.- El 3 de abril el Ayuntamiento de Alcobendas remite el Tribunal una copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

El informe opone la inadmisibilidad del recurso por tratarse de un contrato de gestión de servicios públicos cuyos gastos de primer establecimiento no superan los 500.000 euros, requisito exigible según el artículo 40 del TRLCSP; subsidiariamente propone la desestimación del recurso, pues considera adecuada motivación del acuerdo de adjudicación; inexistencia de errores materiales en el informe de valoración y mantiene la legalidad de la presentación de aclaraciones sobre la supuesta inconsistencia de la oferta de Acciona que no supone vulneración de los principios igualdad y transparencia.

Octavo.- Por la Secretaría del Tribunal se da 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.

Se ha recibido escrito de alegaciones de Acciona que alega, en primer lugar, improcedencia del recurso por no tratarse de un contrato susceptible del mismo al no

alcanzar los gastos de primer establecimiento el importe de 500.000 euros.

En relación a la motivación de la notificación de adjudicación argumenta que la misma tiene por objeto facilitar suficiente información para fundamentar un eventual recurso de modo que no le cause indefensión y resulta evidente de la simple lectura del formulado por Cespa que ninguna indefensión se le ha causado y que ha tenido conocimiento pleno del expediente.

En cuanto a los errores en la valoración de los criterios sometidos a un juicio de valor alega que lo pretendido es sustituir la interpretación y valoración llevada a cabo por los servicios técnicos municipales por su propia valoración lo que choca frontalmente con la discrecionalidad técnica de la que goza el órgano de contratación a la hora de valorar los criterios sometidos a juicio de valor.

Relativo a la aplicación del criterio de reducción del coeficiente a aplicar sobre la fórmula de revisión de precios recuerda la obligatoria sumisión de los licitadores al contenido de los pliegos y señala que la única forma posible de valorar las ofertas respecto de los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, es precisamente la aplicación de la fórmula.

Sobre la solicitud de aclaraciones y la consideración de la recurrente de que suponen una modificación de la oferta alega ampliamente señalando que se trata de una exigencia derivada de los principios de buena administración y proporcionalidad. Únicamente puede considerarse que una oferta ha sido modificada si se alteran de modo esencial, cualquiera de los dos componentes de la oferta ya sea la prestación o la contraprestación y del escrito de aclaraciones resulta evidente que ninguno de tales factores ha sido modificado. Mantiene que la pretensión de rechazo de la oferta de Acciona debido a incoherencias que la harían inviable no encuentra amparo en la normativa reguladora de la contratación pública.

Sostiene la viabilidad de la oferta de Acciona pues considera que no es de

aplicación el artículo 152 del TRLCSP y la inviabilidad de un contrato no puede determinarse a priori, más allá del mecanismo establecido por la normativa reguladora de la contratación del sector público para la apreciación de bajas desproporcionadas o anormales.

Indica que las ofertas base de Valoriza y Cespa fueron excluidas por no alcanzar el mínimo de 10 puntos la consecuencia debería haber sido la exclusión de dichas ofertas, no solo de la base, sino también de las variantes ofertadas.

En consecuencia solicita inadmitir el recurso y subsidiariamente desestimarlos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Procede en primer lugar analizar la competencia del Tribunal para la resolución del recurso dado que el expediente se ha tramitado como un contrato de gestión de servicios públicos en su modalidad de concesión y tanto el órgano de contratación como Acciona oponen esta cuestión como causa de inadmisibilidad.

En los contratos de gestión de servicios públicos, no es el valor estimado, sino el importe de los gastos de primer establecimiento el determinante, junto con el plazo, de la procedencia o no del recurso especial y en consecuencia, de la competencia de los órganos encargados de su resolución.

La cláusula 23 PCAP indica: *“Al no tratarse de un expediente de regulación armonizada ni tratarse de un contrato de gestión de servicios públicos en que los gastos de primer establecimiento sean superiores a 500.000 euros no se podrá interponer recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP”.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1.c) del TRLCSP:

“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

(...) c) Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años”.

Como viene declarando el Tribunal en diversas Resoluciones su competencia no puede venir determinada por la calificación que el PCAP haga del contrato, debiendo proceder, en su caso, a la recalificación en función de la definición de los tipos contractuales del TRLCSP en la interpretación de los mismos según las Directivas de la Unión Europea y la jurisprudencia comunitaria, siendo al efecto fundamental la diferenciación entre contratos de servicios y gestión de servicios públicos en función de la transferencia del riesgo de la explotación.

No se cuestiona por las partes la calificación del contrato, por tanto hemos de comprobar si se cumplen los requisitos de competencia del Tribunal para conocer de este recurso según la calificación que le otorga el PCAP y las partes. Por consiguiente, sin necesidad de proceder al análisis de la correcta calificación del contrato cabe determinar previamente si se cumplen los requisitos del artículo 40.01.c) y especialmente el importe de los gastos de primer establecimiento.

Según la recurrente no ofrece duda alguna la calificación del contrato como de gestión de servicios públicos a la vista de lo indicado en la cláusula 3 del PCAP. Tampoco ofrece duda el cumplimiento del umbral del plazo ya que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 13 del PCAP: *“El plazo de ejecución será de diez años contados desde el día siguiente a la firma del contrato administrativo, debiendo desarrollarse de forma ininterrumpida durante dicho periodo”.*

Consta en el expediente una previsión de gastos de primer establecimiento por importe de 61.000 euros, lo cual de tenerse por válido es insuficiente para determinar la procedencia del recurso especial en materia de contratación y por ello la competencia para su resolución.

Este Tribunal, ante la dudas interpretativas del concepto “gastos de primer establecimiento”, que no encuentra una definición explícita en la legislación en materia de contratos públicos, siendo un concepto de difícil precisión y existiendo distintas posturas doctrinales al respecto, por medio de una nota de la Presidenta del Tribunal de fecha 6 de junio de 2013, hizo pública mediante la divulgación en su página web, la interpretación del concepto que será tenido en cuenta por el Tribunal, a efectos de su conocimiento por los órganos de contratación, de los recurrentes y cualquier interesado en los procedimientos de recurso.

La citada nota afirma que no cabe interpretar el concepto de gastos de primer establecimiento en el sentido estrictamente contable sino que debe incluir las inversiones precisas para el establecimiento del servicio:

“A la vista de lo anterior, puede considerarse que cuando la LCSP establece como umbral de la procedencia del recurso especial una cifra de gastos de primer establecimiento, no cabe interpretar que se refiere al concepto estrictamente contable, sino que parece más razonable y además más acorde al espíritu de la norma de permitir el control eficaz de la licitación de estos contratos, entender que se refiere al concepto más amplio de coste de primer establecimiento o al concepto impropio de gastos que ha venido siendo utilizado por el TACPCM, que incluiría las inversiones precisas para el establecimiento del servicio.” El concepto incluiría las inversiones precisas para el establecimiento del servicio. Ahora bien, no todas las inversiones previstas, sino solo las necesarias para el establecimiento del servicio, (tanto en el caso de servicios constituidos *ex novo*, como los que deban realizarse de acuerdo con una nueva licitación) podrán ser tenidas en cuenta, debiendo excluirse aquellas que sean consecuencia del funcionamiento del servicio. Se concluye con la siguiente definición de gastos de primer establecimiento: “costes

para la puesta en marcha de un servicio, (inversiones+ gastos (IVA excluido)) que el adjudicatario deba asumir, excluyendo las inversiones y gastos futuros y los gastos de explotación”.

El anexo XV del PPT que describe el material móvil y las instalaciones mínimas que deberán incorporar a la oferta base, identifica 75 unidades de vehículos y maquinaria para el servicio de limpieza viaria y 20 unidades de vehículos y maquinaria para el servicio de recogida de residuos.

El Ayuntamiento en el anexo III del PPT tan sólo cede 2 cuchillas quitanieves, 1 extendedor de fundentes y un vehículo 157-HBR, todos de propiedad municipal, que como es evidente no permiten prestar los servicios contratados.

En suma, los pliegos imponen al adjudicatario la obligación de aportar unos medios mínimos para la prestación del servicio que deben estar a disposición del contrato desde el inicio del mismo. En efecto, la cláusula 13 del PCAP establece: *“Como se ha indicado, el Servicio se ha de iniciar el 1 de Octubre de 2013 para la limpieza viaria y el 1 de enero de 2.014 para la recogida de residuos, teniendo en cuenta que la adjudicación está prevista realizarla con la suficiente antelación, con el fin de que las adquisiciones y adaptación de las instalaciones, equipos, vehículos y demás material móvil que figuren en la oferta puedan estar a punto antes de dicha iniciación.”* Para indicar a continuación: *“Todos los medios operativos directos humanos y materiales, así como los equipos que no estén en servicio en la fecha de puesta en marcha serán descontados de la certificación correspondiente, además, se descontarán de la facturación mensual la cantidad correspondiente a beneficio industrial y gastos generales, aplicables porcentualmente a los medios no aportados”.*

Es evidente por tanto que las inversiones deben estar realizadas al inicio del contrato.

En cuanto al importe de dichas inversiones, el estudio económico de los diferentes servicios respecto del capítulo costes de materiales, instalaciones fijas y maquinaria, que deberá amortizarse “durante la duración de este contrato”; y que consta en el documento denominado “*Proyecto de explotación para la contratación de la gestión del servicio público de la recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria del Municipio*”, de fecha 4 de febrero de 2013, arroja los siguientes importes anuales:

Gastos de amortización de materiales instalaciones fijas y maquinaria:

Limpieza Viaria: 155.166,69 euros.

Recogida de residuos: 368.021,88 euros.

Medios Comunes: 61.438,07 euros.

TOTAL antes de G.G., B.I e IVA 584.626,64 euros

INVERSIÓN = Amortización/ año x 10 años = 5.846.266,40 euros.

Es decir la amortización anual de costes de inversión inicial a cargo del adjudicatario prevista en el propio proyecto de explotación confeccionado por el Ayuntamiento supone una inversión de 5.846.266,40 euros.

Esta interpretación que defiende la recurrente coincide con el criterio mantenido por el Tribunal en la nota explicativa de 6 de junio de 2013. Siendo el plazo de duración superior a cinco años y el importe de los gastos de primer establecimiento superiores a 500.000 euros, el Tribunal es competente para la resolución del recurso.

Según el informe del órgano de contratación Cespa S.A. pretende modificar un Pliego aprobado y publicado, sin que exista impugnación alguna al mismo y del cual ha aceptado de forma incondicionada el contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin reserva o salvedad alguna. Si la recurrente muestra su rechazo con la inclusión de la cláusula 23 del PCAP, porque entiende que en este expediente se debería admitir el recurso especial en materia de contratación, debió

formular recurso contra los pliegos en su momento, y al no hacerlo y admitirlos en su oferta presentada, cumplimentando el artículo 145 del TRLCSP, debe respetar los criterios fijados en los mismos. En el mismo sentido se manifiesta también en las alegaciones Acciona.

Tal interpretación como hemos señalado más arriba es contraria a la potestad que ostenta el Tribunal para determinar su propia competencia sin que se deba ver condicionado por la calificación previa del contrato realizada en el PCAP y la aceptación de la misma es contraria a la obligación de garantizar el derecho al recurso especial en materia de contratación cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada o en el resto de supuestos recogidos en el artículo 40 del TRLCSP.

Señala también el informe del órgano de contratación que las resoluciones que cita la recurrente tienen fecha posterior a los informes técnicos, jurídicos relativos a los gastos de primer establecimiento, que fueron emitidos en enero y febrero de 2013. La nota del TACPM relativa al concepto gastos de primer establecimiento es de fecha 6 de junio de 2013. No parece acorde con la seguridad jurídica que interpretaciones posteriores a la fecha de los informes y aprobación de un expediente administrativo puedan condicionar el mismo.

La nota interpretativa del Tribunal respecto del concepto gastos de primer establecimiento, como se ha dicho, tiene por objeto dar publicidad del criterio adoptado. La interpretación de las normas aplicable es la vigente en el momento de la resolución de cada recurso, siendo la del Tribunal la puesta de manifiesto de forma expresa en la citada nota interpretativa. Por ello no resulta vinculante para el Tribunal otra interpretación que el órgano de contratación haya podido tomar en consideración en el momento de la elaboración del PCAP.

En consecuencia, 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.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Cespa para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica cuya oferta ha resultado clasificada en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 42 del TRLCSP), puesto que de la resolución que se adopte puede obtener la adjudicación del contrato.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación correspondiente a un contrato de gestión de servicio público de duración superior a 5 años y gastos de primer establecimiento superiores a 500.000 euros, por lo que el acto recurrido también es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.c) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 4 de marzo de 2014, remitida la notificación el 13 de marzo, e interpuesto el recurso el 31 de marzo, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Quinto.- Se alega en primer lugar, falta de motivación del acuerdo de adjudicación recurrido.

El artículo 151.4 del TRLCSP al regular la notificación de la adjudicación obliga a que contenga la información necesaria que permita interponer el recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación:

“4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.

El acuerdo recurrido, previa relación de las puntuaciones obtenidas por las ofertas admitidas a licitación, en su acuerdo tercero textualmente indica:

*“La motivación de la propuesta de clasificación del contrato es la siguiente:
Se han excluido de clasificación las ofertas rechazadas, así como las que no alcanzaban el umbral de puntuación señalado en el Pliego de Condiciones Administrativas (30 puntos).*

La oferta que ha alcanzado la máxima puntuación es la segunda oferta más barata en oferta económica y es la única que ha ofertado reducción del porcentaje de revisión de precios del contrato”.

La finalidad esencial de la motivación es que el interesado conozca las razones de la adjudicación o rechazo de su oferta que le permitan formular recurso debidamente fundado y facilitar un eventual control del acto. Ciertamente en los supuestos en que para determinar la oferta económicamente más ventajosa se tienen en cuenta criterios susceptibles de juicio de valor, resulta difícil trasladar todos

los fundamentos de otorgar cada una de las puntuaciones. Sin embargo es un requisito legal que aunque sea de forma resumida y no exhaustiva conste el motivo a fin de poder comparar las distintas ofertas. Además siempre cabe la motivación *in aliunde*, por remisión a informes. Por tanto, la notificación remitida incumple lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP.

Sobre la necesidad de motivación de la notificación de adjudicación y el contenido de la misma se ha pronunciado este Tribunal en numerosas Resoluciones, entre las que cabe reseñar la 29/2014, de 12 de febrero; la 203/2013, de 23 de diciembre; la 116/2013, de 31 de julio; la 91/2013, de 26 de junio; 66/2013, 61/2013, de 24 de abril o la 45/2013 de 13 de marzo.

A la vista del Acuerdo notificado y de la doctrina del Tribunal dictada entre otras en las Resoluciones citadas cabe concluir la insuficiente motivación de la notificación. No obstante, tal como se reconoce en el recurso el interesado tuvo acceso al expediente. La recurrente, a pesar de los alegados defectos de la notificación, ha tenido acceso al expediente conociendo los informes que motivan la adjudicación del contrato, como se demuestra además por la extensa argumentación del propio recurso interpuesto, en el que objeta sobre posibles errores materiales en la valoración, se discrepa de la valoración y el alcance de la solicitud de aclaraciones, lo cual enerva toda posible indefensión por el contenido de la notificación. No se aprecia indefensión alguna que pudiera fundar la anulabilidad de la notificación de la Resolución de adjudicación.

Sexto.- Se alega en el recurso, en segundo lugar, errores materiales contenidos en el informe del Director General de Medio Ambiente de 11 de noviembre de 2013, relativo a la valoración del sobre 2, criterios que requieren un juicio de valor.

Las mejoras objeto de valoración contenidas en el sobre 2 y previstas en el PCAP en número de once, figuran analizadas en el informe técnico del Director General de Medio Ambiente.

Según el citado informe la puntuación de estas mejoras se ha efectuado “(...) mediante la correlación de las jornadas propuestas con la plantilla equivalente prevista en el pliego, la propuesta por cada licitador en su oferta y la valoración estimada de la maquinaria que aporten”, sin que del propio informe se infiera con exactitud cómo se ha traducido ese criterio a las concretas puntuaciones otorgadas a cada oferta.

Acciona presenta en su oferta un cuadro de servicios para el servicio de limpieza viaria. La columna “Equipos” indica el número de equipos, la columna “Laborables” indica los días que no son sábados, domingos ni festivos, la columna “Peón día” indica la composición del equipo y su categoría para la prestación del servicio en días laborables y la siguiente columna “Peón día” indica la composición del equipo y su categoría para la prestación del servicio en “Sábados”, “Domingos” y “Festivos”, es decir, $14 \times 1 \times 260 + 14 \times 1 \times (104 + 4) = \text{Total } 5.152$ jornadas.

En las páginas 34 y 35 del informe técnico figura el cuadro de servicios ofertados por Acciona para la limpieza viaria y en él se puede comprobar que para el servicio de barrido manual puesto como muestra en el recurso figuran 14 equipos, 260 días de lunes a viernes, 108 sábados-domingos-festivos, pero en la categoría figuran 2 peones, cuando Acciona ha ofertado 1, lo que es lógico porque el servicio de barrido manual con carrito es siempre de 1 operario. El resultado, según afirma la recurrente, es que el técnico duplica el número de jornadas.

Según argumenta la recurrente para el total de los servicios, una vez corregidos todos los errores, arroja una plantilla equivalente homogénea de 64,58 operarios frente a los 111,61 operarios que figuran en las páginas 68 y 93 del informe, es decir, 47,03 operarios menos en plantilla. El muy importante diferencial de jornadas y plantilla valoradas por el técnico respecto de las ofertadas por Acciona, deben necesariamente tener impacto en la valoración final, máxime si se tiene en cuenta el exiguo margen de puntuación entre la oferta mejor valorada de

Acciona y la de Cespa, que como veremos a continuación es de tan sólo de 1,97 puntos respecto de los 100 posibles. Este hecho obligaría ya de por sí a retrotraer las ofertas al momento de valoración del sobre 2 para rectificar el error material y en consecuencia las puntuaciones otorgadas a Acciona.

Según el informe del Ayuntamiento de Alcobendas al recurso, la interpretación de la valoración de este sobre realizada por el recurrente en lo relativo al cuadro explicativo de los servicios de limpieza a ejecutar, establece una diferenciación entre el personal que presta sus servicios los fines de semana, de la de los días laborables, sin que en la oferta se recoja este extremo tratándose por tanto de una mera interpretación del recurrente. Dicha interpretación difiere de la realizada por los servicios técnicos municipales, que comprendieron la realización de estos servicios mediante repaso de tarde. Esta interpretación se basa en la evidencia de que los equipos de barrido solo están formados por un operario. Para la interpretación realizada por el recurrente no hubiera sido necesario haber reflejado en la tabla de servicios la existencia de puestos de trabajo diferentes. No existen por tanto errores materiales en el informe de los servicios técnicos municipales, sino una interpretación de la oferta diferente a la del recurrente.

Comprueba el Tribunal que la oferta de Acciona, tal como mantiene Cespa, diferencia el número de jornadas según se trate de días laborables o fines de semana y festivo y consta expresamente 1 operario, sin que nada conste a la realización de servicios mediante repaso de tarde. Por tanto se trata de un dato objetivo y no de una interpretación. La mayoría de las mejoras valorables mediante juicio de valor pueden ser cifradas en jornadas según el propio informe:

“(...) se correlacionan con la disponibilidad de jornadas de trabajo adicionales para la prestación de los servicios siendo por tanto un complemento de la oferta base o variante con la que se corresponde, con lo que su valoración, a juicio de los técnicos que suscriben el presente informe, debe de ir unida a los medios de partida que se destinen, pues ambos factores al ir acoplados tienen incidencia directa en la prestación de los servicios (...).”

En consecuencia, el cálculo del número de operarios que realiza el informe, efectivamente duplica la cantidad que figura en la oferta y no cabe interpretación más allá de lo que expresamente se indica. Por tanto cabe reconocer el error y su efecto en la valoración otorgada que debiera ser modificada retrotrayendo el procedimiento si no concurre otra causa de anulación de la adjudicación.

Séptimo.- Según la recurrente existe un error material en la puntuación de las ofertas que se consigna en el acuerdo recurrido.

El acuerdo objeto del presente recurso otorga un total de 57,81 puntos a la oferta variante 2 de Acciona que es la finalmente adjudicataria. Pues bien, tanto en la página 25 del informe de valoración del sobre 2 como en el Anexo I del Informe de análisis del sobre 3, relativo a los criterios que requieren de un juicio de valor, consta que se otorgan a la variante 2 de Acciona 12,62 puntos, que sumados a los 45,08 puntos otorgados en los criterios automáticos (acta 6/2014 de la Mesa de contratación de 4 de febrero de 2014) arroja un resultado de 57,70 puntos.

Según el informe al recurso realizado por el Ayuntamiento de Alcobendas dicha alegación la basa en el error material expuesto en la alegación anterior (jornadas propuestas), que se sustenta en la interpretación dada por la recurrente, que difiere de la de los servicios técnicos municipales.

No encuentra el Tribunal relación alguna entre la valoración realizada, que figura en el expediente y la alegación de errores aritméticos en la puntuación otorgada en función de la mejora de jornadas. Aceptando, como hace la recurrente, la puntuación otorgada se constata que a la variante 2 se ha otorgado en el informe de valoración 12,62 puntos y a los criterios valorables mediante fórmula 45,08, lo cual suma 57,70 y no los 57,81 que figuran en la clasificación de ofertas y en la notificación de adjudicación. Así se puede constatar también en el acta de la Mesa de contratación de 4 de febrero de 2014, donde se puede comprobar que la

traslación de la puntuación de los criterios evaluables mediante juicio de valor en la oferta base y las variantes de Acciona se han cambiado del lugar que les corresponde. Tal como afirma la recurrente el error estriba en haber sumado por error a esos 45,08 puntos la puntuación otorgada a la variante 3 de Acciona, 12,73 puntos, en vez de la que correspondía. Debe, por tanto, corregirse el error material de los sumandos adicionales existente.

Octavo.- El PCAP, en la cláusula 17 puntúa con hasta 10 puntos la reducción del coeficiente a aplicar de revisión precios del siguiente modo: *“La puntuación máxima se otorgará al licitador que menor coeficiente de multiplicación sobre el IPC proponga sobre la fórmula de revisión de precios, con un mínimo de 0 (máxima puntuación: 10 puntos) y un máximo de 0,85 (mínima puntuación: 0 puntos) repartiéndose el resto de puntuaciones de forma proporcional:*

$$\text{Puntuación} = 10 * (0,85 - M)/(0,85 - M_{\text{min}})$$

Donde:

-M: coeficiente propuesto en la fórmula de revisión de precios ofertado por cada licitador.

-M_{min}: coeficiente propuesto en la fórmula de revisión de precios ofertado por el licitador que ofrece el coeficiente menor”.

Al haber ofertado Acciona un coeficiente reductor del 50%, siendo el único licitador que rebaja el coeficiente, se le otorgan en aplicación de la fórmula 10 puntos.

Según alega la recurrente si bien es cierto que la aplicación de la fórmula a las ofertas de los licitadores en este punto arroja ese resultado no es menos cierto que resulta contradictorio con el texto de la misma, ya que según la letra para que al menor coeficiente de multiplicación sobre el IPC proponga sobre la fórmula de revisión de precios se le otorgue 10 puntos (la máxima) este tiene que ser 0. Acciona es la única que ha ofrecido una rebaja sobre el coeficiente de revisión pero no ha ofrecido 0, por lo que no debería haber obtenido 10 puntos sino la mitad, 5 puntos.

Dicho reparto de puntos es estrictamente proporcional entre la mayor baja 0 y la menor baja 0.85. Sostener la tesis contraria, a saber que en todo caso se darán 10 puntos al menor coeficiente de multiplicación sea cual sea su importe, nos conduciría al absurdo de que en aplicación de la fórmula matemática si Acciona hubiera ofertado un coeficiente de revisión de precios de 0,84, es decir, con una rebaja ínfima hubiera obtenido también 10 puntos. Parece claro que la aplicación de la fórmula en esos términos conduce al absurdo al otorgar a rebajas con impacto mínimo en el precio un gran premio en términos de puntuación, nada menos que el 10% de la puntuación global.

A la vista de la fórmula del PCAP existe una contradicción entre la explicación del texto y la fórmula matemática que inserta, pues en el texto se indica el carácter proporcional respecto de máximo coeficiente posible al que corresponden cero puntos y la mejor reducción posible (0 sobre el IPC) al que se otorgaría el total de 10 puntos. De esta manera todas las demás ofertas obtendrían una puntuación proporcional por referencia al porcentaje de rebaja del coeficiente de revisión de precios. Sin embargo, no es este el criterio que sigue en la fórmula matemática que se recoge para el reparto del “resto de puntuaciones”, sino que ésta otorga la mayor puntuación al licitador que oferte el coeficiente de revisión menor, que consigue los 10 puntos y el resto de licitadores la puntuación proporcional según su distancia de ésta a 0,85. La diferencia es que en la explicación del texto no se reparten todos los puntos, de manera que si hay solo una oferta o varias pero ninguna baja al coeficiente cero obtendrán puntuaciones inferiores a 10. En la aplicación de la fórmula matemática siempre se reparten todos los puntos, de manera que si hay una sola oferta obtiene los 10 puntos y si hay varias bajas siempre (independientemente del porcentaje que represente y no llegue a 0), la menor obtiene los 10 puntos y el resto se reparte proporcionalmente, respecto de esta no respecto del coeficiente cero.

La fórmula matemática que aparece en el PCAP ha sido aplicada en el caso que nos ocupa y habiendo sido Acciona la única licitadora que ofrece una

minoración del coeficiente de revisión de precios resultan los 10 puntos. Por tanto está correctamente aplicada la fórmula. Otra interpretación (aplicación de la proporcionalidad que figura en el texto) implicaría, que de haberse presentado varias ofertas con bajas del coeficiente, se debería aplicar la proporción de su baja respecto de 0 y no respecto del menor coeficiente y supondría la inaplicación o una modificación de la fórmula que figura en el pliego, sustituyéndola por una regla de proporcionalidad distinta. Por tanto el Tribunal considera que de acuerdo con la fórmula matemática del PCAP la puntuación otorgada a la oferta de Acciona es adecuada.

Noveno.- Según la recurrente la oferta de Acciona resulta inconsistente y no deben admitirse las aclaraciones presentadas.

Según consta en los antecedentes de hecho de esta Resolución el Director General de Medio Ambiente puso de manifiesto la existencia de incongruencias detectadas entre la información contenida en el sobre 2 de la oferta de Acciona y la que resultaba del análisis del sobre 3. La congruencia entre ambos sobres se erige como un factor determinante de la consistencia de las ofertas al indicar expresamente tanto el PCAP como el informe técnico de los criterios valorables mediante juicio de valor que en el análisis del sobre 3 se procederá a comprobar la justificación económica de los medios tanto humanos como materiales, incluidos por los licitadores para cada una de las ofertas base o variantes, que se mantienen en el proceso, debiendo desestimarse aquellas en las que exista disparidad a este respecto.

Las aclaraciones solicitadas hacen referencia:

- i) a la no inclusión en el precio de la variante 3 de la inversión correspondiente al hardware/software de control volumétrico por importe de 173.273,52 euros;
- ii) a la no coincidencia entre la cifra de inversión ofertada y la que correspondería a la amortización y financiación anual de dicha inversión (siendo la consignada considerablemente inferior a la real);

iii) a la no coincidencia de las jornadas de trabajo propuestas como mejora entre los sobres 2 y 3, siendo así que es esencial para la valoración de las mejoras el número de jornadas;

iv) a que los costes de personal consignados en las mejoras 2, 8 y 9 (relativas al servicio de recogida) son los mismos que los consignados para la limpieza siendo así que son diferentes;

v) a que no figura en la oferta económica el coste de personal de los medios indirectos o comunes que en número de 13 oferta Acciona;

vi) tampoco figura el desglose de los servicios comunes ni las partidas correspondientes a amortización y financiación de los medios materiales comunes;

vii) por último en la oferta de Acciona no se indican los precios para los servicios con entrada en funcionamiento diferida en el tiempo.

Las aclaraciones presentadas indican:

i) Que se decidió no considerar las inversiones del hardware y software para el control volumétrico (173.273,52 euros) de la variante 3 en la cuenta de amortizaciones a repercutir en el canon de servicio y realizar una mayor baja del canon a la que se mejora la dotación técnica del proyecto ratificando que la oferta incluye la inversión de ambos elementos.

ii) En cuanto a las amortizaciones que Acciona vio conveniente mejorar la dotación de vehículos y maquinaria para el servicio sin que ello supusiera un incremento del canon para el Ayuntamiento haciéndole partícipe de los ahorros por economías de escalas, gestión de compras y financiación por lo que únicamente se repercute en el canon del servicio una parte de la amortización de la inversión a realizar. No obstante se dotará el servicio de todos los vehículos y maquinaria reflejados en las tablas de inversiones.

iii) En cuanto a las jornadas valoradas en las mejoras que se ha pretendido homogeneizar el modelo de cálculo del número de jornadas de la oferta económica (sobre 3) utilizando un precio unitario de jornadas equivalentes por categoría profesional según convenio. De ahí su diferencia con el valor de número de jornadas expresado en la oferta técnica (sobre 2).

iv) En cuanto al personal indirecto o común del contrato señala que el personal de control no está asignado a un servicio concreto por lo que se repercute de forma proporcional a cada uno de los servicios existentes. El coste del personal de estructura se ha incluido dentro de la partida de gastos generales.

v) Respecto de los costes de servicios comunes aclara que están incluidos en los gastos generales o repercutidos en los costes de personal de cada servicio. No se han previsto costes de inversión relacionados con los medios materiales de servicios comunes debido a que se ha considerado que la financiación será mediante la modalidad de renting y su coste está incluido en la partida de explicación de material.

vi) En relación al cálculo para el descuento en facturas de servicios diferidos adjunta cuadros de costes e importes a descontar de cada uno de esos servicios en función del periodo del contrato en el que se encuentre.

Una vez formuladas las aclaraciones, el Informe técnico sobre análisis del sobre 3 refleja en su informe determinados defectos de la oferta:

“ En lo referente a los medios materiales, sus amortizaciones y financiación aun cuando en las aclaraciones presentadas por el licitador se deja constancia que asume a su costa una parte de la amortización y financiación de estas, la falta de información de su desglose supondrá una dificultad en el supuesto de futuras controversias que pudieran surgir entre las partes.

- La fórmula definida por el licitador en las aclaraciones de los costes de personal de los medios comunes impide una aplicación automática y objetiva de la repercusión de estos costes en los precios futuros, para nuevos servicios.*

- El desglose de costes independizado y pormenorizado aportado por éste licitador para todos los servicios objeto del contrato dificultará la aplicación de la cláusula 27 del Pliego de Cláusulas Administrativas, esto es, las futuras modificaciones del contrato en el caso de que las hubiera.*

- En lo relativo a la aplicación de los objetivos del control de calidad previstos en el apartado 3.2 del Pliego de Condiciones Técnicas, la falta de desglose de*

medios aportada en las aclaraciones para los servicios de facturación diferida, requerirá la aportación de datos complementarios a suministrar por el licitador en el inicio de la ejecución del contrato, para poder permitir la comprobación del cumplimiento de los índices de equipo de la totalidad de los servicios de limpieza viaria y recogida de residuos.

- *La existencia de errores en las mejoras presentadas entre sobres de la misma oferta.*

- *La no inclusión ni en la oferta económica ni en las aclaraciones del coste del servicio diferido relativo a la limpieza de la Urbanización Valdelacasa.*

- *La imposibilidad de comprobar que los cánones ofertados por esta empresa para su oferta base y variantes, contemplan la totalidad de los medios humanos y materiales expuestos en la oferta técnica definida en el sobre n 2 y las aclaraciones presentadas a ese sobre.” Y concluye “De la documentación obrante en la oferta de éste licitador y sus aclaraciones, puede concluirse que si bien lo expuesto en el sobre nº 2 de su oferta cumple con los Pliegos de Condiciones, no existen datos suficientes para verificar la inconsistencia o no de la oferta económica presentada en el sobre 3, siendo necesario un pronunciamiento jurídico, al objeto de determinar su continuación o no en el proceso de licitación.”*

El informe del Director General de Asesoría Jurídica en relación a las irregularidades de la oferta de Acciona puestas de manifiesto concluye que “Trasladada dicha interpretación al iter procedimental seguido en este expediente, donde técnicamente quedaron admitidas las ofertas que rezan en el acta de la Mesa de Contratación de 20-11-2013 hecho este que es ciertamente sugestivo de superación del sesgo del pliego de prescripciones técnicas particulares, y asimismo conforme a la propia manifestación del Director General de Medio Ambiente en su informe de 23-1-2014, señalando expresamente el cumplimiento del pliego de condiciones, y si bien de contenido del informe queda claro la existencia de determinadas imperfecciones en la oferta presentada por el licitador Acciona Servicios Urbanos SRL, jurídicamente no sería correcto por esta Asesoría Jurídica determinar que las mismas tienen carácter terminante, relevante, evidente,

manifiesto o serio para declarar a la oferta en su conjunto como inconsistente y, por ende, rechazarla, por lo que a sensu contrario, cabe declarar a exclusivo nivel jurídico la consistencia de la misma”.

Considera la recurrente que la oferta de Acciona debería haber sido excluida de plano. No obstante lo anterior la Mesa de contratación formula aclaraciones a la oferta de Acciona, sin procedimiento contradictorio alguno, en un momento en el que se conocían todos los extremos precisos para clasificar las ofertas.

El artículo 145.1 TRLCSP establece que:

“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.” y el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante “RGLCAP”) indica respecto de las proposiciones de los interesados:

“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”:

En la aplicación de estos preceptos debe tenerse en cuenta que es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución del recurso la de considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril), siempre que los licitadores cumplan los requisitos

establecidos como base de la licitación, de manera que atendiendo a tal objeto, el artículo 84 del RGCAP, más arriba transcrito, determina las causas por las que la Mesa podrá desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta. (Vid Resolución 47/2013, de 22 de marzo de este Tribunal).

Ante la existencia de una oferta válida pero que necesita de aclaraciones no existe ninguna disposición que explícitamente indique que debe hacerse por el órgano de contratación en TRLCSP, en el RGLCAP, ni en la Directiva Comunitaria 2004/18/ CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Ante la falta de norma expresa al respecto fue necesario recurrir a la doctrina y jurisprudencia en la materia.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, en el asunto C-599 admite que excepcionalmente los datos contenidos en la oferta puedan corregirse o completarse de forma puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que se produzcan meras aclaraciones por los candidatos, sin solicitar ni aceptar modificación alguna de la oferta. Continúa dicha sentencia señalando que en el ejercicio de la facultad anteriormente expuesta debe tratarse a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de tal manera que al terminar el procedimiento pueda afirmarse que la petición de aclaraciones no benefició o perjudicó indebidamente a los candidatos que la recibieron.

Debe señalarse, no obstante, que la mencionada Sentencia recuerda que permitir que el poder adjudicador pida aclaraciones sobre imprecisiones en la oferta entraña el riesgo de que se considere que el poder adjudicador ha negociado confidencialmente la oferta en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato.

Sobre la solicitud de aclaraciones, en aplicación de la jurisprudencia mencionada, este Tribunal se ha pronunciado en resoluciones como la 16/2014, de 22 de enero; la 180/2013, de 30 de octubre; la 102/2013, de 3 de julio o la 98/2012, de 12 de septiembre, donde se considera la posibilidad de solicitar aclaraciones y la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad antes de rechazar una oferta, así como el alcance que éstas pueden tener y la necesidad de que no impliquen modificación de los términos de la oferta.

El ejercicio de la solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no pueda suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos, cuestión que debe recordarse al licitador en el requerimiento que se le efectúe.

Se alega por la recurrente que las aclaraciones presentadas por Acciona el 19 de diciembre de 2013 son una confesión en toda regla de las discrepancias detectadas, contienen unas declaraciones de nuevo cuño por las que manifiestan al Ayuntamiento la asunción de los errores, inconsistencias e incongruencias de su oferta y de los sobrecostes que en todo caso le ocasionen, y completan la oferta con información que nos constaba en la misma, y todo ello una vez abiertas todas las ofertas y con el conocimiento de ser la oferta con mayor puntuación.

Argumenta la recurrente que la gravedad y relevancia de las anteriores afirmaciones que evidencian de una forma rotunda la inconsistencia de la oferta de Acciona, la propia salvedad recogida por el informante en su informe de análisis del sobre 2 en el sentido de que se procedería a comprobar la justificación económica de los medios tanto humanos como materiales, incluidos por los licitadores para cada una de las ofertas base o variantes debiendo desestimarse aquellas en las que exista disparidad a este respecto, y su propia declaración de consistencia de las ofertas de los licitadores precisamente por hacer lo que Acciona no hace, que es soportar numéricamente el sobre 3 los medios ofertados en el sobre 2 y por coincidir las cantidades globales de las mejoras del sobre 2 con el desglose pormenorizado

de las mismas del sobre 3, deberían haber concluido en pura lógica con la exclusión de la oferta de Acciona.

Considera el Tribunal que las aclaraciones de Acciona corrigen o completan la oferta, excediendo el límite de lo que puede admitirse como tales pues suponen completar o modificar el contenido de la misma. Se ponen de manifiesto diferencias entre la documentación de los sobres 2 y 3 y además no se consideran suficientes por el propio informe técnico, lo que hace corroborar la inconsistencia técnica que no jurídica de la oferta, al incluir información no contenida en la oferta presentada y la asunción de los sobrecostes que la propia incoherencia de la oferta pueda ocasionar, suponen ir mucho más allá de una simple aclaración para reformular su oferta en unos términos que traten de evitar su exclusión. En consecuencia, tal como prevé el PCAP en su cláusula 19, procede desestimar la oferta de Acciona, declarando la nulidad de la adjudicación recaída, proceder a una nueva clasificación de las ofertas y previos los trámites del artículo 151.2 del TRLCSP adjudicar a la siguiente oferta mejor clasificada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 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.- Estimar el recurso especial, interpuesto por Don P.H.R., en nombre y representación de la Compañía Española de Servicios Auxiliares, S.A. (Cespa), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de marzo de 2014 por el que se adjudica el contrato “Gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria en la ciudad de Alcobendas”, expediente 392/2013,

anulando la adjudicación, procediendo el rechazo de la oferta de Acciona, debiendo proceder a la nueva calificación de las ofertas y previos los tramites del artículo 151.2 del TRLCSP adjudicar a la siguiente oferta mejor clasificada.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.