

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

En Madrid, a 18 de diciembre de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don M.G.G., en nombre y representación de las sociedades Clece S.A., DFM Aguas S.L., y Talher S.A., contra la resolución de fecha 11 de Noviembre de 2.013, de adjudicación del lote nº 1 del servicio denominado “*Contrato de gestión integral del servicio público de parques y viveros municipales*”, tramitado por el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, expediente nº 133/2013/00091, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante Decreto de 29 de julio de 2013, del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, se aprobó el expediente de contratación y se acordó la apertura del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato denominado “*Contrato de gestión integral del servicio público de parques y viveros municipales*”, dividido en tres lotes. El presupuesto base de licitación del lote 1 asciende a 94.523.220,19 euros IVA excluido.

El anuncio por el que se convocó la licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 2 de agosto de 2013, en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, el día 31 de julio de 2013 y en el Boletín Oficial del Estado el día 10 de agosto de 2013. El plazo de presentación de ofertas, finalizó el día 9 de septiembre de 2013.

**Segundo.-** En cuanto afecta a la resolución del recurso cabe destacar los siguientes puntos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

En el apartado 18 del Anexo I del se establecen tres criterios de adjudicación todos ellos valorables en cifras o porcentajes, especificando el único criterio cuya ponderación puede determinar la consideración de baja anormal o desproporcionada. No se establecieron límites para los criterios restantes:

*“Criterios valorables en cifras o porcentajes.*

*1.- Porcentaje de baja único sobre el presupuesto base de licitación: hasta 80 puntos*

*Se considerarán ofertas anormalmente bajas aquellas que se desvíen en 10 unidades al menos de la oferta media, que se define como aquella que resulta de calcular la media aritmética de todas las ofertas presentadas, sin perjuicio de la facultad del órgano de contratación de apreciar, no obstante, previos los informes oportunos y la audiencia del autor de la proposición, como susceptible de normal cumplimiento las respectivas proposiciones”.*

El apartado 23.4 del Anexo I del PCAP establece:

*“Los licitadores deberán aportar la documentación obligatoria sobre los aspectos referidos en los siguientes párrafos, que en caso de no ser aportada o aún siendo aportada esta fuese manifiestamente inviable de acuerdo a las prescripciones técnicas exigidas en el Pliego Técnico o incoherente con la oferta económica presentada por el licitador, supondrá la exclusión del proceso de adjudicación.*

*4.1 Las empresas licitadores presentarán un estudio independiente por cada lote...*

*(...).*

*4.2 Estudio económico y plan económico financiero:*

*(...)"*.

**Tercero.-** El 16 de septiembre de 2013 se procedió a la apertura del sobre de criterios valorables en cifras o porcentajes, a efectuar la lectura de las proposiciones presentadas conforme al Anexo II del mismo documento y se advierte que de existir alguna oferta incurso en temeridad se tramitaría el procedimiento previsto en el artículo 152 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administración Pública, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y, por último, se hace entrega de la documentación aportada a los servicios técnicos de la unidad promotora, para que antes de formular propuesta de adjudicación, emitieran informe técnico, de acuerdo con el artículo 160 del TRLCSP.

Finalizado el acto público, se efectuaron los cálculos para verificar si alguna de las licitadoras rebasaba el umbral de temeridad, fijado en el criterio. Resultando que, según el informe técnico, para el lote 1 una empresa superaba dicho umbral.

La mejor oferta económica corresponde a la UTE Urbaser-Imesapi (65.221.021,95 euros, IVA excluido) y la segunda a la UTE recurrente (68.155.084,70 euros, IVA excluido).

De acuerdo con el artículo 152 del TRLCSP la Mesa de Contratación requiere a Urbaser-Imesapi para que justifique la valoración de la oferta presentada y precise las condiciones de la misma. Analizada la justificación presentada los servicios técnicos de la unidad promotora emitieron informe, estimando que la oferta es inviable.

Acto seguido, se procedió a emitir informe técnico de valoración de las ofertas presentadas por los licitadores admitidos a la licitación; esto es, sobre todas las ofertas a excepción de la de Urbaser-Imesapi.

La Mesa de contratación, en su sesión de 21 de octubre, reanudada el 24, aprobó el contenido de los dos informes referenciados, y procedió a la clasificación de las proposiciones por orden decreciente de valoración con el siguiente resultado. En primer lugar, la UTE Acciona Medio Ambiente-Acciona Agua, con una puntuación total de 93,47 puntos y en cuarto lugar la recurrente con una puntuación de 91,12 puntos. En dicha sesión se acuerda elevar al órgano de contratación las siguientes propuestas:

- Excluir al licitador Urbaser-Imesapi en los tres lotes.
- Adjudicación de los 3 lotes a los licitadores que han presentado la oferta económicamente más ventajosa:

El 11 de Noviembre de 2013 se notificó a las recurrentes la resolución de adjudicación del lote nº 1 a favor de la UTE Acciona Medio Ambiente SAU - Acciona Agua S.A.

**Cuarto.-** Con fecha de 13 de Noviembre de 2.013, las sociedades Clece S.A. Talher S.A. y DFM Aguas S.L. presentaron ante el órgano de contratación escrito de anuncio de recurso especial en materia de contratación contra la resolución administrativa de adjudicación de 11 de Noviembre de 2.013, procediendo a la interposición ante este Tribunal el 28 de noviembre.

El recurso manifiesta que la resolución de adjudicación ha vulnerado las siguientes normas legales de aplicación al concurso público:

- Artículos 1 y 139 del TRLCSP, sobre principios de libre concurrencia e igualdad y transparencia.

- Artículos 151 y 152 del TRLCSP sobre clasificación de proposiciones y ofertas con valores anormales o desproporcionados por repetición indebida de la clasificación y cálculo de ofertas tras la exclusión de Urbaser-Imesapi.
- Artículo 22 del R.D. 817/2009 sobre funciones de la Mesa de contratación.
- Artículo 33 del TRLCSP y artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El recurso alega irregularidad en la actuación de la Mesa de Contratación por no analizar la viabilidad de las ofertas presentadas por todos los licitadores.

Finaliza solicitando que *“se anule la resolución de adjudicación objeto de recurso, acordando la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente posterior a decretarse la exclusión de la oferta de Urbaser-Imesapi, para volver a dictar resolución de adjudicación del contrato; y subsidiariamente en relación a la anulación solicitada, en caso de estimar que las irregularidades de procedimiento no son susceptibles de subsanación, acuerde declarar la nulidad del procedimiento”*.

**Quinto.-** Con fecha 29 de noviembre de 2013, con ocasión de la interposición de los recursos 197, 198 y 199/2013 el Tribunal acordó mantener la suspensión de la tramitación del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**Sexto.-** El 2 de diciembre el Ayuntamiento de Madrid remite copia del expediente junto con el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP en el que se propone desestimar el recurso y levantar la suspensión.

**Séptimo.-** El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, 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 Constructora San Jose S.A., El Ejidillo Viveros Integrales S.L., San Jose Concesiones y Servicios S.A. y Sitelec Global se Servicios y Obras S.L. En primer lugar alega que las recurrentes, apartándose del PCAP y en un ejercicio de interpretación que no encuentra sustento en ningún documento de la licitación, pasa a desglosar el “contenido” del Criterio 1 (porcentaje de baja único sobre el presupuesto base de licitación) afirmando que el mismo está compuesto por una serie de conceptos que enumera. Esta relación, no encuentra apoyo en la documental que integra las bases de la licitación.

En cuanto a la alegación del recurso que denuncia la presunta irregularidad en que incurre la Mesa de Contratación por no analizar la viabilidad de las ofertas presentadas por todos los licitadores, comparte con las recurrentes, la existencia de ciertas incongruencias en el contenido del *“informe de propuesta de adjudicación del contrato de gestión integral del servicio público de parques y viveros municipales”* emitido por la Mesa de Contratación. Las incongruencias detectadas se manifiestan a la vista de lo establecido en el punto 5 de la propuesta de adjudicación y de lo manifestado por la Mesa. Así dice que si se analiza la fórmula de revisión de precios del PCAP, ( $K_t = 0,85 * IP_{Ct}/IP_{Co} + 0,15$ ) se confirma que de aplicar un coeficiente igual a 0 el valor de  $K_t$  sería:  $K_t = 0 * IP_{Ct}/IP_{Co} + 0,15 = 0,15$ . Es decir, el valor obtenido ( $K_t = 0,15$ ) no se ajustaría al que indica la Mesa en el informe de propuesta de adjudicación a que se ha hecho referencia (esto es,  $K_t = 1$ ), lo que significa que los estudios económicos y planes económicos financieros presentados por los licitadores que han obtenido mejor puntuación en cada Lote, no se ajustan a lo indicado en el PCAP. Por tanto, en el supuesto de aplicarse una revisión de precios basada en un valor de  $K_t = 0,15$ , los ingresos del segundo año y sucesivos, ascenderían exclusivamente a un 15% de los del primer año, lo que equivale a una reducción del importe a facturar del 85% respecto al del año (1) uno. Esto hace inviable la oferta y el servicio, por lo que tales ofertas deberían ser eliminadas del procedimiento.

Asimismo han formulado alegaciones las empresas Acciona Agua y Acciona Medio Ambiente. Entienden que la actuación del órgano de contratación es correcta y la única admisible conforme a derecho. Por la misma doctrina que expone, considera procedente desestimar otra de las alegadas causas de anulabilidad, esto es, el hecho de que tras la exclusión se ha mantenido el importe de baja media. En cuanto a la consideración de la oferta económicamente más ventajosa recuerda que en este caso es aquella que de acuerdo con la aplicación de las fórmulas establecidas en el PCAP a cada uno de los criterios de adjudicación, obtenga la mayor puntuación global, no a la oferta económica más barata.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de sociedades que licitaron en compromiso de constitución en UTE y “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (Artículo 42 del TRLCSP). Aún cuando la recurrente resulta la cuarta clasificada en el lote 1, de estimarse su pretensión pudiera resultar propuesta adjudicataria, por lo que a este respecto queda acreditada su legitimación.

Asimismo queda acreditada la representación con que actúa el firmante del recurso en nombre de las tres sociedades.

**Segundo.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 11 de noviembre de 2013, practicada la notificación el mismo día e interpuesto el recurso el 28 de noviembre, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Tercero.-** El contrato, ha sido calificado como de gestión de servicios públicos con unos gastos de primer establecimiento superiores a 500.000 euros y una duración de ocho años, por lo que la adjudicación del mismo, es susceptible de recurso

especial en materia de contratación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 40.1.c y 40.2.c del TRLCSP.

**Cuarto.-** 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, por versar el mismo sobre una adjudicación dictada por una Entidad Local del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

**Quinto.-** Estima la UTE recurrente que se ha cometido una grave irregularidad por la Mesa de contratación, pues tras las aclaraciones solicitadas a la licitadora Urbaser-Imesapi, y la desestimación de su oferta por no demostrar la viabilidad, debió adjudicar a la siguiente licitadora clasificada según el orden de puntuación decreciente, que además es la proposición económicamente más ventajosa, proposición que es la de Clece-Talher-DFM Aguas clasificada en segundo lugar, según resultó en el acto de apertura de 16 de septiembre de 2013.

Argumenta que tras la exclusión de Urbaser-Imesapi, no se ha adjudicado el lote 1 a la siguiente oferta mejor puntuada que fue la segunda clasificada en el acto de 16 de Septiembre de 2013. Considera que el 21 de octubre se ha efectuado un nuevo cálculo y clasificación de ofertas prescindiendo de los resultados del acto de apertura de 16 de Septiembre de 2013, y ello cuando ya se conocía el contenido de las ofertas de los licitadores del lote nº 1, lo que es irregular, pues quiebra los principios de transparencia e igualdad. Pero sin embargo, y tras la exclusión de Urbaser-Imesapi, se ha mantenido el importe de la baja media que fue calculada teniendo en cuenta dicha oferta; cuando lo procedente habría sido reajustar el umbral de la baja media excluyendo a Urbaser-Imesapi, con la consecuencia de que se debió requerir a Clece-Talher-DFM Aguas para justificar su oferta, lo que sin embargo no se hizo.

Entiende la recurrente que en caso de exclusión por temeridad del primer clasificado, el legislador ordena que se adjudique a la siguiente proposición económica más ventajosa de acuerdo al orden de clasificación, para evitar que se pueda alterar o dirigir el resultado del concurso una vez conocidas todas las ofertas, en salvaguarda de los principios de igualdad, transparencia y libre concurrencia.

Dice la recurrente que una decisión como es la de adjudicar el lote nº 1 en una segunda clasificación o recálculo, en la que el primer clasificado no es la sociedad que ha ofertado mejor precio, y con el agravante añadido de que la oferta más barata de Clece-Talher-DFM Aguas desciende hasta nada menos que la cuarta posición, solo podría sostenerse (siquiera a efectos dialécticos) mediante una justificación motivada que explique con rotundidad las causas por las que la Mesa ha convertido un proceso con criterios totalmente objetivos, en una adjudicación subjetiva, en contra del espíritu del concurso.

Centrada así la cuestión se trata de determinar si de acuerdo con el TRLCSP todas las ofertas deben ser puntuadas y clasificadas en orden decreciente sin exceptuar a ninguna, salvo las que no hayan pasado la fase de calificación técnica y antes de pedir justificación a las incursas en presunción de valores anormales o desproporcionados, o si la clasificación ha de hacerse después de conocer la calificación de la documentación presentada para acreditar la viabilidad de estas últimas y excluyendo a las rechazadas. Ello puede dar lugar a que la adjudicación de un contrato recaiga en una empresa distinta según se tenga en cuenta o no la previa depuración de las ofertas desproporcionadas o anormales.

Como ya se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de hecho, en la sesión de la Mesa de contratación de 16 de septiembre de 2013, se procedió a la apertura de las proposiciones presentadas, advirtiéndose que en el supuesto de que alguna de las licitadoras estuviera incurso en temeridad, se seguiría el procedimiento previsto en el artículo 152.3 TRLCSP, en los términos establecidos en el artículo 22.1.f del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla

parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, (RDPLCSP). Del contenido del acta de dicha sesión, se desprende que no se efectúa clasificación alguna de las ofertas tras la lectura del contenido de las proposiciones como alega la recurrente. En dicho acto se advierte del eventual inicio del procedimiento previsto en el apartado 152.3 TRLCSP, si procede. Desechada la oferta de Urbaser-Imesapi por temeridad, se procedió a la valoración y a la clasificación, de las ofertas admitidas a la licitación, tal y como determina el artículo 151.1 TRLCSP:

*“El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo”.*

La valoración y clasificación de las ofertas, se ha producido exclusivamente respecto de las admitidas a la licitación, es decir, una vez descartada la considerada temeraria. Así se determina en el artículo 151.1 TRLCSP citado, y así es preciso efectuarla, pues de lo contrario podría resultar alterado el resultado de la valoración, especialmente cuando se apliquen fórmulas en que la valoración dependa de la comparación entre las ofertas con la mejor en el apartado de que se trate.

El artículo 151.1 del TRLCSP, se refiere a la forma en que el órgano de contratación ha de realizar la clasificación de las ofertas por orden decreciente y respecto de las proposiciones presentadas que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales, conforme al procedimiento que establece el artículo 152, por lo que, a juicio del Tribunal, resulta determinado que respecto de las ofertas que presenten valores desproporcionados o anormales, se debe seguir el procedimiento establecido en el citado artículo 152 y una vez tramitado éste, si no resultasen justificadas las ofertas que presenten dichos valores, proponer al órgano

de contratación rechazar la oferta y proceder a la valoración de todas las ofertas consideradas válidas e incluirlas en la clasificación.

Así lo ha manifestado este Tribunal en la resolución 45/2012, de 3 de mayo, en un supuesto similar al del presente recurso: *“Todo lo anterior avala considerar que la normativa citada ha establecido el procedimiento a seguir destinado a la selección de las ofertas que cumplan los requisitos establecidos para cada fase, resultando que por ello en la valoración no deben incluirse las proposiciones declaradas desproporcionadas o anormales hasta tanto no se haya seguido el procedimiento establecido en el artículo 152 del TRLCSP y, en su caso, resulte justificada la viabilidad de la oferta”*.

Este criterio es también el sustentado en el Dictamen de 29 de septiembre de 2008, de la Abogacía General del Estado, en el que se concluye: *“En consecuencia, el cálculo de la puntuación económica de las ofertas debe realizarse con posterioridad al análisis y valoración de la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas excluyendo a las no admitidas por no haberse estimado la justificación sobre su viabilidad tras el mencionado trámite de audiencia”*.

Asimismo el Tribunal Central de Recursos Contractuales, en su Resolución número 333/2011, mantiene este criterio, al afirmar *“ya que valorar las ofertas que presenten valores desproporcionados o anormales que finalmente podrían ser inválidas puede alterar la puntuación y determinar la adjudicación de un contrato a empresa distinta a la que resultaría si se hubieran excluido previamente dichas ofertas”*.

El artículo 152.4 TRLCSP, establece:

*“Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación, y acordará la adjudicación a favor*

*de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior”.*

Lo establecido en este artículo no es incompatible con la tramitación efectuada, pues se remite al artículo 151.1, en lo que respecta a la clasificación de las ofertas.

En conclusión la valoración efectuada por la Mesa de contratación es la legalmente procedente, habiéndose efectuado exclusivamente sobre las ofertas de los licitadores admitidos a la licitación y por expresa aplicación de los criterios de valoración previstos en el PCAP.

En consecuencia, los argumentos anteriores nos llevan a desestimar el recurso en cuanto a esta alegación y confirmar la actuación del órgano de contratación, que resolvió la adjudicación a favor de la oferta económicamente más ventajosa conforme a los criterios de adjudicación previstos en el PCAP.

**Sexto.-** Como segundo motivo del recurso, se argumenta que no se ha cumplido por la Mesa de Contratación con las obligaciones determinadas en el artículo 22 del RDPLCSP, pues debió analizar la totalidad de las ofertas de los licitadores estudiando su viabilidad y en su caso, pidiendo las aclaraciones pertinentes para de este modo decidir si continúan o no, en el proceso de adjudicación. Señala que de acuerdo al contenido del informe de la Mesa de Contratación, solo se ha solicitado aclaración o justificación de la viabilidad de la oferta a Urbaser-Imesapi (por posible temeridad), cuando sin embargo en un primer análisis concurren en el concurso ofertas con un canon de mantenimiento inferior al de dicha licitadora; por ello, si la oferta de Urbaser-Imesapi fue considerada inviable, también debió (cuando menos) solicitarse aclaración a otros licitadores.

La recurrente reitera la necesidad de observar el apartado 23 del Anexo 1 del PCAP y señala determinados aspectos de otras ofertas que considera las hacen incoherentes o inviables:

1.-Teniendo en cuenta los cánones de mantenimiento exclusivamente, “Columna 4” del Cuadro 1, la UTE Constructora San José-El Ejidillo Viveros Integrales-SITELEC Global de Servicios - San José Concesiones, presenta una oferta de mantenimiento anual de 426.173,19 € anuales (-7,70%) inferior a la de Urbaser-Imesapi que resultó rechazada, por lo que también parece inviable y de difícil justificación técnica y económica.

2.- La UTE Eulen-Ortiz-Inditec, y la adjudicataria UTE Acciona Medio Ambiente-Acciona Agua presentan unas ofertas similares a la de Urbaser-Imesapi que fue excluida del procedimiento de adjudicación, siendo la oferta excluida del proceso de adjudicación superior en 138.015,88 euros anuales a la primera (2,3%), y en 185.600,28 euros anuales respecto a la segunda (3,1%) sobre la que fue propuesta como adjudicataria, teniendo la UTE Urbaser-Imesapi menor coste de inversión al ser los adjudicatarios de una parte importante de los servicios objeto de licitación.

3.- En cuanto a los medios personales adscritos al contrato, la oferta desestimada de Urbaser-Imesapi presentaba un total de 163 personas, y la oferta de la adjudicataria UTE Acciona Medio Ambiente-Acciona-Agua es prácticamente idéntica con 165 personas, que a su juicio es igualmente insuficiente para realizar el servicio.

Conviene recordar que el artículo 145 del TRLCSP, determina que las proposiciones de los interesados deben 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.

El criterio de adjudicación número 1, valora la baja sobre el precio de licitación, que ha de ser único. Este precio de licitación, se determina en el apartado 4 del anexo I del PCAP, existiendo únicamente un desglose por lotes, pero no por conceptos como pretende hacer valer la recurrente.

Tampoco es aceptable la interpretación que hacen las empresas Constructora San Jose S.A., El Ejidillo Viveros Integrales S.L., San José Concesiones y Servicios S.A. y Sitelec Global se Servicios y Obras S.L., en trámite de alegaciones en cuanto a la inviabilidad de las ofertas añadiendo un motivo más cuál es la interpretación que debe darse a la fórmula de revisión de precios en relación al criterio de adjudicación que permite una minoración del porcentaje de IPC sometido a revisión. En primer lugar, porque supone la incorporación de un motivo no incluido en el recurso una vez transcurrido el plazo de presentación de recursos, lo cual supone una especie de reconvencción no admisible en la tramitación de este recurso especial y, en segundo lugar, porque dichas empresas han interpuesto recursos, tramitados con los números 197, 198 y 199/2013 basados fundamentalmente en dicho argumento, que son objeto de resolución independiente.

La fórmula de valoración del pliego debe garantizar que las ofertas de precio inferior obtengan una puntuación mayor que las de precio superior. En efecto debe ser así, y así ha sido, como se desprende del informe técnico, en el que se asigna a la oferta de la recurrente 80 puntos, por resultar la de precio más bajo y se puede comprobar que ninguno de los licitadores que haya presentado una oferta económica más baja que otro, ha obtenido una puntuación inferior a aquel. Adolece quizás la recurrente de una confusión entre lo que ha de ser la oferta más barata, y la oferta económicamente más ventajosa; que en los supuestos como este, en que se valora más de un criterio, no precisa ser necesariamente la de precio más bajo sino la que obtenga mayor puntuación en la valoración de los criterios de adjudicación.

**Séptimo.-** Señala la recurrente que aun dando por buena formalmente la clasificación contenida en el Informe de 21 de octubre de 2013, habiendo existido una exclusión del procedimiento de licitación, se debería haber procedido a recalcular la baja media. Tras la exclusión de Urbaser-Imesapi, se ha mantenido el importe de la baja media que fue calculada teniendo en cuenta dicha oferta; cuando lo procedente habría sido reajustar el umbral de la baja media excluyendo a Urbaser-Imesapi, con la consecuencia de que la UTE Clece-Talher-DFM Aguas habría incurrido en posible temeridad, por lo que de acuerdo a la Ley la Mesa debió haber requerido a la licitadora para justificar la viabilidad de la oferta, y consecuentemente, esta licitadora debió tener la oportunidad de justificar su oferta.

Por otra parte considera que la viabilidad económica de las ofertas es dudosa, y debió ser analizada en su integridad y comparativamente por la Mesa de Contratación bajo el mismo régimen que lo fue la de Urbaser-Imesapi, lo que sin embargo no sucedió. Considera la recurrente que no se ha procedido a analizar en su integridad toda la documentación de todas las licitadoras, lo que constituye una grave irregularidad que debe determinar, también, la anulación del procedimiento de adjudicación.

Consta en el informe de propuesta de adjudicación, que *“Se han comprobado en detalle los estudios económicos y planes económicos financieros presentados por las empresas que han obtenido mejor puntuación en cada lote y se ha comprobado que se ajustan a lo indicado en el PCAP y en particular que de ellos se desprende el presupuesto ofertado”*.

A este respecto, en el informe técnico, se contiene un apartado 4 *“documentación técnica a presentar en relación a los criterios de adjudicación”*, en el que se manifiesta (tanto para la documentación que se precisaba en el apartado 4.1 como en el 4.2) que la documentación aportada por todos los licitadores ha sido analizada, y que no procede excluir a ningún licitador por este motivo.

No procede entrar a rebatir los argumentos sostenidos por la recurrente respecto a la viabilidad de las ofertas, por cuanto que la misma, debe ser apreciada exclusivamente por la Mesa de Contratación, entrando dentro de su discrecionalidad técnica. Tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos y el análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado los criterios con arbitrariedad o discriminación, o que no se haya incurrido en error material al efectuarla, aspectos que no se aprecian en el presente caso.

Por otra parte el cálculo de la baja media, se efectúa inicialmente para determinar el umbral de temeridad. Una vez efectuado, y determinado dicho umbral, no procede volver a recalcular, pues el recalcular desvirtuaría la finalidad inicial de esta operación, que no es otra que la de determinar el límite a partir del cual una oferta, puede no ser viable, en función de todas las que han licitado. Se iniciaría una sucesión de cálculos y recálculos sobre la baja media que no está prevista en la Ley.

**Octavo.-** Menciona también el recurso que existe otra posible irregularidad del procedimiento, consistente en la ausencia constancia de que por parte de la Delegación de Gobierno se haya concedido al Ayuntamiento de Madrid la autorización necesaria para prestar el Servicio de Seguridad Privada en vías de uso público.

Sobre esta alegación cabe manifestar que se trata de cuestiones que afectan al expediente de contratación que pudieron ser puestas de manifiesto en un eventual recurso contra los pliegos pero no consta que se presentara ningún recurso contra los mismos. No obstante las recurrentes participaron en el procedimiento de adjudicación y presentaron oferta lo cual, de acuerdo con el artículo 145 supone la aceptación incondicional de las condiciones de los mismos, no siendo admisible en este momento alegaciones contra el contenido de los pliegos.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial interpuesto por Don M.G.G., en nombre y representación de las sociedades Clece S.A., DFM Aguas S.L. y Talher S.A., contra la resolución de fecha 11 de Noviembre de 2013, de adjudicación del lote nº 1 del servicio denominado *“Contrato de gestión integral del servicio público de parques y viveros municipales”*, tramitado por el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, expediente nº 133/2013/00091.

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

**Tercero.-** Levantar la suspensión de la tramitación del expediente de contratación cuyo mantenimiento se acordó por este Tribunal el 29 de noviembre.

**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.