

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

En Madrid, a 18 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.C.G., actuando en nombre y representación de la mercantil CESPAS, Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de la Villa de Daganzo (Madrid), de fecha 5 de junio del 2018, por el que se adjudica el contrato “Servicios de recogida y transporte de residuos domésticos o asimilables a domésticos, recogida y transporte de residuos del punto limpio y limpieza viaria del término municipal de Daganzo”, número de expediente: CONC-197, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Ayuntamiento de la Villa de Daganzo convocó procedimiento para la adjudicación del contrato de servicios mencionado, siendo su tramitación ordinaria y el procedimiento de adjudicación abierto y con pluralidad de criterios. La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE, el Perfil de contratante del Ayuntamiento y la Plataforma de Contratación del Sector Público el 14 de diciembre de 2018, y en el BOE de 18 de diciembre. El valor estimado del contrato asciende a 3.600.000 euros, siendo el plazo de ejecución de cuatro años, prorrogables por otros dos.

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

El 5 de junio de 2018, mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local se adjudicó el contrato a Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., (FCC) por haber resultado clasificada en primer lugar. En segundo lugar quedó clasificada CESPA, Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A., (en adelante CESPA).

El Acuerdo se notificó a los interesados el día 8 de junio de 2018.

Tercero.- El 20 de junio de 2018, ha tenido entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por CESPA contra la adjudicación del referido contrato en el que expone dos motivos: en primer lugar el incumplimiento por parte de la adjudicataria de lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) apartado 10.1.2, en cuanto a las jornadas correspondientes a los servicios de recogida. Por tanto, sostiene debió ser excluida de la licitación. En segundo lugar, haber sido valorada erróneamente la oferta de FCC en el criterio relativo a la sustitución de buzones, por las razones que expone y que se analizarán posteriormente.

Cuarto.- El 26 de junio de 2018, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) alegando que debe desestimarse el recurso puesto que la adjudicataria cumple lo establecido en el PPT que ha sido interpretado de forma errónea por CESPA, aun cuando su propia oferta no se atiene a la mencionada interpretación. Añade además que la valoración ha sido correcta y debidamente motivada, aplicando los criterios del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Finalmente solicita la desestimación del recurso y que le sea impuesta a la recurrente la sanción prevista en artículo 58.2 de la LCSP, en su grado máximo, atendiendo a la mala fe y temeridad en la interposición del recurso y a los beneficios que ha podido obtener, en tanto que es la actual adjudicataria del contrato, por la dilación en la resolución del procedimiento.

Quinto.- Con fecha 26 de junio del 2018, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Ha presentado escrito de alegaciones Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. (FCC) de las que se dará cuenta la resolver sobre el fondo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, el Acuerdo de adjudicación, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, el 9 de marzo de 2018.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa CESPAs para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar*

afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”, por ser la clasificada en segundo lugar y recurrir contra la adjudicación de la primera.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros por lo que el acto es recurrible, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1. a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues el Acuerdo fue adoptado el 5 de junio de 2018, la notificación a la recurrente fue realizada el 8 de junio, interponiéndose el recurso el 20 de junio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, procede en primer lugar analizar si la oferta de la adjudicataria cumple lo establecido en el PPT en cuanto a las frecuencias de recogida.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Sentado lo anterior conviene advertir que el PPT establece la definición y condiciones mínimas que se deberán cumplir, frecuencias y jornadas, para la prestación de los servicios incluidos en el objeto del contrato, así como las relativas al equipo humano, la maquinaria y la organización de los servicios.

En concreto el apartado 10.1.2 dispone, en relación a las frecuencias del servicio de recogida de la fracción resto:

“La recogida de Residuos de la Fracción Resto se realizará, como mínimo, con la siguiente frecuencia:

- *Casco Urbano Carga Lateral: de lunes a sábado (jornada completa). Domingos y festivos (media jornada).*
- *Polígonos Industriales Carga Lateral: 5 días a la semana.*

La frecuencia de recogida de estos residuos será la determinada anteriormente, incluyendo los festivos en los que coincida el día de recogida con la festividad, salvo los días de Año Nuevo y Navidad, realizándose en horario nocturno después de la festividad”.

Igualmente en cuanto a la dotación del personal en la prestación del servicio de recogida establece:

“2. La dotación de personal para cada vehículo, será, como mínimo, la indicada en las ofertas por los licitadores, y estarán acordes con la naturaleza del servicio a realizar y el tipo de residuos a recoger. En concreto para la recogida con camión recolector de carga lateral, se precisará, como mínimo, 1 conductor. Este servicio se deberá complementar con un servicio de prerecogida, a jornada completa, con vehículo brigada y un peón de recogida”.

Se alega en el recurso que la oferta de la adjudicataria incumple el PPT puesto que *“tras el análisis de la oferta de FCC, en el apartado “4.4.2. 1 Recogida de residuos urbanos fracción resto” (pág. 128) se comprueba que para la realización del servicio de fracción resto se oferta un equipo que trabaja al 100% de su jornada recogiendo la cantidad total de 129 contenedores (según el dimensionamiento planteado). Estos 129 contenedores resultan de sumar las cantidades de*

contenedores de la fracción resto anteriormente expuestos”, (89 casco urbano + 37 polígonos + 3 fuera del casco urbano). “Por lo tanto, el equipo ofertado por FCC no cumple con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, ya que se ha de ofertar un equipo al 100% exclusivo para la recogida en el casco urbano, es decir, para 89 contenedores.

Dicha dedicación inferior a la exigida en los pliegos también se refleja en el apartado “6.1 Tabla resumen de los servicios de recogida”, (pág. 152), donde puede observarse en las dos primeras líneas que el % jornada ofertado para la recogida de fracción resto en casco urbano es del 70%”.

El órgano de contratación en su informe señala que en el apartado del PPT citado *“se indica la frecuencia, es decir, el número de veces que aparece, sucede o se realiza una cosa durante un período o un espacio determinados, es decir, se refiere a la periodicidad con la que se deben prestar los servicios a lo largo de la semana. Se está indicando que la recogida de la fracción resto del casco urbano, debe realizarse 7 días a la semana, con la única particularidad de que los domingos y festivos, únicamente se prestara media jornada. El hecho de que se indique que se prestará la jornada completa en el casco urbano y no se indique el porcentaje de jornada de los polígonos industriales, implica que durante los días de lunes a sábado, se deberán recoger todos los contenedores de la fracción resto, mientras que los domingos y festivos, se deberán recoger los contenedores de la fracción resto que se puedan recoger dentro de la media jornada establecida (...) la propia CESPAS, S.A., dada su experiencia en el servicio, sabe que la recogida supondrá un 70% de la producción en el casco urbano y un 30% en los polígonos”.*

FCC en alegaciones argumenta que *“CESPA entiende que el PPT del Contrato exige que los equipos destinados a la prestación de estos servicios lo estén en exclusiva, esto es, que no se puedan dedicar a ninguna otra de las prestaciones que conforman el objeto del Contrato, y por ello imputa a FCC haber incumplido esta supuesta exigencia de exclusividad.*

Pues bien, esta exigencia de exclusividad es supuesta porque en ningún modo ni momento está exigida por el PPT del Contrato, que se limita a establecer (i)

en unos casos, cuál debe ser la frecuencia mínima y/o la jornada a seguir en la prestación de los servicios y, en su caso, (ii) cuál debe ser la composición mínima del equipo destinado a la prestación de los servicios, pero, insistimos, sin exigir en modo alguno la exclusividad que predica CESP A en su recurso, sino más bien todo lo contrario, porque como veremos el PPT concede un amplio margen a los licitadores a la hora de configurar el modelo de prestación de los servicios de forma que se optimice dicho modelo (...). En este sentido, la referencia en la oferta de FCC a los porcentajes de jornada de los equipos (a la que alude la recurrente en su alegación tercera) debe entenderse no como una reducción o limitación respecto de lo exigido por el PPT, sino como una mera imputación del tiempo que, dentro del total de la jornada, el equipo correspondiente, que en todo caso trabajará la jornada exigida, se dedicará a prestar ese concreto servicio. Insistimos en que ello es perfectamente ajustado al PPT, porque éste no obliga en absoluto a que la dedicación de los equipos destinados a cada servicio en particular sea exclusiva”.

A la vista de lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta las particularidades de la prestación de este tipo de servicios, se deduce que el PPT, si bien utiliza un término que no resulta muy correcto, jornada completa o media jornada, lo que pretende es establecer unas frecuencias de recogida y unas franjas horarias a lo largo de las cuales se llevará a cabo ese servicio, mañana y tarde, que se correspondería con la jornada completa o bien solo mañana que se correspondería con la media jornada. Lo mismo cabe decir del servicio de prerecogida.

En este mismo sentido, cabe tener en cuenta las aclaraciones a consultas planteadas, realizadas por el órgano de contratación, en las que respecto a la frecuencia de los servicios de barrido hizo constar: *“Las frecuencias de cada uno de los servicios de barrido, en ningún caso pretenden indicar que se debe barrer todo el casco urbano, todos los días. Entendemos que el casco se dividirá en sectores de barrido y se aplicarán las frecuencias necesarias para la limpieza de los mismos, siempre dentro de las jornadas de lunes a sábado en horario de jornada completa.*

Resultaría prácticamente inabarcable, además de un coste extraordinario, pretender barrer todas las calles del municipio, todos los días”.

Hay que poner todo ello en relación con lo que prevé el apartado 10 del PPT sobre el plan de recogida que debe presentar cada licitador, en el que debe incluir la frecuencia y el horario de los trabajos, por lo que debe pensarse que cumpliendo con las frecuencias mínimas exigidas, los horarios se dejan a la organización de los licitadores y de ahí que se calculen en las ofertas los tiempos y porcentajes de producción.

A mayor abundamiento comprueba el Tribunal que la oferta de CESPAN no se atiene a la interpretación del PPT que aduce en su recurso.

Por tanto cabe concluir que la oferta de la adjudicataria cumple lo requerido en el PPT y debe desestimarse el recurso por este motivo.

El segundo motivo de recurso se refiere a la valoración de la adjudicataria en aplicación de los criterios sometidos a juicio de valor.

El PCAP en su cláusula decima establece como criterio sometido a juicio de valor:

1.2.1 Parque de contenedores. Máximo 20 puntos. Dentro del criterio se valora:

“Adecuación de contenedores soterrados para la recogida de residuos de la fracción resto, fracción de envases de plástico, latas y bricks, fracción papel y cartón y fracción vidrio. Máximo 6 puntos, divididos en:

a) Sustitución de equipos soterrados completos. Máximo 3 puntos. A mayor número de contenedores sustituidos, mayor puntuación.

b) Sustitución de buzones, incluso con diseños más eficientes al actual, y, o mecanismos de ascenso y descenso de plataformas. Máximo 3 puntos. A mayor número de buzones y, o mecanismos de ascenso y descenso sustituidos, mayor puntuación”.

Finalmente se prevé:

“La puntuación de cada uno de los criterios valorables susceptibles de juicio de valor, vendrá determinado por la siguiente fórmula:

P (Puntuación)= Vmax (valor máximo) x CC (coeficiente de concreción) x CI (coeficiente de idoneidad).

El coeficiente de concreción asignado a cada valor, podrá adoptar los siguientes valores: 0 (propuesta inconcreta); 0,25; 0,50; 0,75; 1 (propuesta totalmente pormenorizada).

El coeficiente de idoneidad asignado a cada valor, podrá adoptar los siguientes valores: 0 (propuesta nada idónea o injustificada); 0,20; 0,40; 0,60; 0,80; 1 (propuesta idónea y justificada)”.

Alega la recurrente que “de la oferta de FCC se desprende que la propuesta de cambio de buzones en ella incluida no ha sido concretada ni pormenorizada, ya que no se presenta ninguna auditoría individual que refleje cuál es el estado de cada uno de los buzones, cómo se sustituirán, etc. Simplemente se indica que se van a sustituir la totalidad de buzones de contenedores soterrados del municipio. A pesar de la falta de pormenorización y concreción que demandan los criterios de valoración, FCC ha obtenido la máxima puntuación en este apartado porque el técnico entiende que el cambio “queda justificado con la propuesta de cambio de imagen””.

El órgano de contratación en su informe considera que “en el caso de la valoración de la sustitución de buzones (...) la valoración de la concreción es suficiente con indicar el número de los que se van a sustituir, pero en este caso, la idoneidad sí que está justificada, ya que, uno de los objetivos de esta medida es la de cambiar la imagen del servicio y mejorar la eficiencia del mismo, y esto se consigue cambiando todos los buzones propuestos, y no, pintándolos, como proponía CESPAS, S.A., ya que, lo que se valoraba era la sustitución, no la restauración de los buzones, como así reza en los criterios susceptibles de juicio de valor del Pliego de Cláusulas Administrativas”.

Antes de entrar a analizar el motivo de recurso debe comprobarse si la recurrente se encuentra legitimada para recurrir la puntuación de esos criterios, es decir, si el cambio de puntuación le permitiría ser adjudicataria del contrato.

De acuerdo con el informe de valoración, CESPA ha obtenido en total por los criterios sometidos a juicio de valor 31,40 puntos y FCC 34,55 puntos.

La puntuación que se discute afecta al subcriterio de cambio de buzones. Según considera la recurrente FCC debió obtener la misma puntuación que en el subcriterio de sustitución de contenedores soterrados: 3 x 1 x 0,60, dado que no se ha concretado en el caso de los buzones debidamente, a su juicio, la propuesta.

En consecuencia, si se estimase el motivo de recurso le corresponderían a FCC las puntuaciones indicadas (3 x 1 x 0.60) correspondiéndole un total de 1,80 puntos, en vez de 3 puntos que ha obtenido.

Sin embargo, al ser la diferencia de puntuación total entre las dos empresas de 3,15 puntos, la reducción de 1,2 puntos a FCC no le permitiría a CESPA tener mayor puntuación por lo que no podría en ningún caso ser adjudicataria del contrato.

En consecuencia, debe inadmitirse el motivo de recurso.

Sexto.- Resta pronunciarse sobre la solicitud realizada de imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Considera el Ayuntamiento que el recurso se ha interpuesto con temeridad con el único propósito de retrasar la adjudicación del contrato, permitiendo a la recurrente, actual adjudicataria, obtener un beneficio de ese retraso.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso

4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*.

Este Tribunal a la vista de los motivos de recurso alegados uno de los cuales ha sido inadmitido y el otro carecía de fundamentación razonada, puesto que la interpretación defendida por la recurrente no se refleja en su propia oferta a lo que cabe añadir que es la actual adjudicataria del contrato, considera al amparo de lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP que procede la imposición de una multa al haber existido temeridad en la interposición del recurso.

En cuanto a la cuantía, la Ley señala que se determinará en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, situándose en todo caso entre 1.000 y 30.000 euros.

El órgano de contratación en el informe remitido con ocasión del recurso pone de relieve los beneficios que la recurrente ha podido obtener pero no a los posibles perjuicios al Ayuntamiento.

Este Tribunal a la vista de los antecedentes considera que la multa debe imponerse en la cantidad de 1.000 euros, puesto que si bien es cierto que el recurso es temerario, los perjuicios ocasionados al órgano de contratación no se han cuantificado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.C.G., actuando en nombre y representación de la mercantil CESPА, Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de la Villa de Daganzo (Madrid), de fecha 5 de junio del 2018, por el que se adjudica el contrato “Servicios de recogida y transporte de residuos domésticos o asimilables a domésticos, recogida y transporte de residuos del punto limpio y limpieza viaria del término municipal de Daganzo”, número de expediente: CONC-197.

Segundo.- Imponer a la empresa CESPА Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A., la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP, por importe de mil euros (1.000 euros), por temeridad en la interposición del recurso.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal el 4 de julio de 2018.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.