

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

En Madrid, a 3 de junio de 2021

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación de la empresa Gorent Hispania, S.L. (en adelante, Gorent), contra el acuerdo de admisión de oferta de la Mesa de contratación, de fecha 6 de abril de 2021, y contra la adjudicación del contrato de “Suministro a través del sistema de renting de tres camiones provistos de equipos compactadores para la recogida de residuos a través de contenedores de carga lateral”, número de expediente 31-2020, de la empresa Limpieza y Medio Ambiente de Getafe, Sociedad Anónima Municipal (en adelante LYMA), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público se convocó la licitación electrónica del contrato de suministro de referencia el 12 de octubre de 2020, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. Los pliegos se publicaron en el perfil de contratante alojado en la Plataforma el 13 de octubre. El valor estimado del contrato asciende a 1.350.000 euros, con un plazo de ejecución de 48 meses, no prorrogable.

Segundo.- La fecha límite para la presentación de ofertas fue el 5 de noviembre de 2020, presentándose a la licitación tres empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 6 de abril de 2021 se firma el acta de calificación, valoración y propuesta de adjudicación del órgano de asistencia y apoyo (OAA) al órgano de contratación, publicada en el perfil de contratante el 14 de abril. El contrato se adjudica a la empresa Transtel, S.A. por acuerdo de la Consejera Delegada del Consejo de Administración de LYMA el 6 de abril, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 14 de abril de 2021.

Tercero.- Con fecha 4 de mayo de 2020 la representación de Gorent interpone ante este Tribunal dos recursos especiales en materia de contratación, uno contra la admisión y toma en consideración de la oferta presentada por el licitador Transtel por el OAA, y otro contra la adjudicación del órgano de contratación de LYMA ambos de fecha 6 de abril de 2021, solicitando la nulidad de la admisión y de la adjudicación del contrato a Transtel, ordenando su exclusión por no cumplir las exigencias de la oferta impuestas en los pliegos y por oferta anormalmente baja, con retroacción de actuaciones al momento de valoración y clasificación de ofertas. Asimismo, solicita la suspensión automática del expediente de contratación al haberse interpuesto el segundo recurso contra el acto de adjudicación del contrato.

Cuarto.- Con fechas 7 y 10 de mayo de 2020 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y los respectivos informes 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).

El órgano de contratación solicita que se inadmita el primer recurso interpuesto por Gorent, por no ser objeto de recurso especial el Acta del OAA que propone la adjudicación y que se desestimen todas y cada una de sus pretensiones contra el

acuerdo de adjudicación, por cuanto el recurrente ha efectuado una equivocada y errónea interpretación tanto del PPT, en lo que concierne a la obligatoriedad de ofertar camiones de sustitución, así como por el principio de discrecionalidad técnica que ampara al órgano de contratación, pues el análisis y aceptación de la oferta incurra en aparente baja temeraria se ha efectuado cumpliendo todos los requisitos normativos y doctrinales, sin quebrantar principio de la contratación pública alguno.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediendo plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

La adjudicataria presenta alegaciones el 14 de mayo de 2021 solicitando la inadmisión y desestimación del recurso.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y en el artículo 21.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no solicita levantamiento de la suspensión del procedimiento..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver los presentes recursos.

Segundo.- El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento, sin que contra este acuerdo de acumulación proceda recurso alguno.

Igualmente, el artículo 13 del RPERMC, prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados.

Este Tribunal considera necesaria la acumulación de los recursos presentados de los expedientes 196/2021 y 197/2021 por apreciarse identidad en el asunto, al tratarse del mismo expediente de contratación y recurrente, siendo coincidentes el órgano de contratación, el tipo de acto, y los motivos de impugnación.

Tercero.- Los recursos han sido interpuestos por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante de los recursos.

Cuarto.- Los recursos especiales en materia de contratación se han planteado en tiempo y forma, pues los acuerdos impugnados se emitieron el 6 de abril, y fueron publicados en el perfil de contratante el 14 de abril, e impugnados ante el Tribunal el 4 de mayo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles que establece el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Los recursos se interpusieron contra la admisión y adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que son recurribles conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) y c) de la LCSP.

Sexto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si la oferta presentada por la adjudicataria cumple los pliegos y justifica debidamente su viabilidad.

Interesa destacar a efectos de resolver este recurso lo que establecen los siguientes apartados del Cuadro de Características Particulares (CCP) que rige la contratación del suministro y del pliego de prescripciones técnicas particulares (PPTP):

CCP

“10. LUGAR Y MODO Y PLAZO DE PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES

(...)

10.2. DOCUMENTACIÓN A INCLUIR EN LOS SOBRES

IDENTIFICACIÓN SOBRE	RELACIÓN DE DOCUMENTACIÓN
<i>Sobre 1</i>	<i>Declaración responsable (ANEXO I) o DEUC (https://visor.registrodelicitadores.gob.es/espdp-web/filter?lang=es). Insertar en plataforma uno de estos dos documentos. ANEXO VI</i>
<i>Sobre 2</i>	<i>Requisitos técnicos del PPT</i>
<i>Sobre 3</i>	<i>Anexo III: Proposición de criterios evaluables mediante fórmulas matemáticas.</i>

Es obligatorio ofertar la totalidad de los conceptos detallados en el Anexo III. En caso de no presentar oferta de alguno de los conceptos la oferta no será tenidas en cuenta en el proceso de licitación.

(...) Es por ello de suma importancia que rellene correctamente los datos que se solicitan en los ANEXOS y en presente apartado 10.2 del CCP.”

“15. DESCRIPCIÓN DE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE LAS OFERTAS

15.1. RELACIÓN DE CRITERIOS DE VALORACIÓN CUANTIFICABLES AUTOMÁTICAMENTE O MEDIANTE FÓRMULAS

Nº y descripción	Forma de valoración	Ponderación
1. Oferta económica (...)	Fórmula: $P_{ovi} = P_c \times (O_{vi}/O_{mb})$ (...)	Hasta un máximo de 61 puntos
2. Calidad de la prestación del servicio Reducción del plazo entrega establecido en el pliego de prescripciones técnicas.	Oferta con plazo de entrega de 8 meses.....2 puntos Oferta con plazo de entrega de 7 meses.....4 puntos Oferta con plazo de entrega de 6 meses.....6 puntos Oferta con plazo de entrega de 5 meses.....8 puntos Oferta con plazo de entrega de 4 meses.....10 puntos Se podrá aportar el plazo de entrega a través de un vehículo de sustitución de las mismas características que el ofertado pudiendo ser propulsado por gasoil siempre y cuando cumpla los requisitos ambientales establecidos en el pliego de prescripciones técnicas en cuanto a emisiones	Hasta un máximo de 10 puntos
3. Calidad de la prestación del servicio Nº de camiones de sustitución ofertados para la utilización cuando se produzcan averías de los vehículos del pliego	Se otorgarán hasta 9 puntos a la oferta que aporte un mayor número de camiones de sustitución de la siguiente forma: Oferta con un camión de sustitución.....3 puntos Oferta con dos camiones de sustitución.....6 puntos Oferta con tres camiones de sustitución.....9 puntos	Hasta un máximo de 20 puntos

“16. CONSIDERACIÓN DE OFERTAS ANORMALES O DESPROPORCIONADAS

Procede el cálculo de la baja desproporcionada o anormal

Sí. Oferta económica. ”

“ANEXO III: MODELO DE OFERTA ECONÓMICA (GENERAL)

D./Doña....., en posesión de su plena capacidad de obrar y de contratar con el Sector Público, con D.N.I. n. °....., por si o en representación de..... (Nombre y NIF de la empresa)

DECLARA:

*a) Que siendo conocedor de las condiciones y requisitos que se exigen para la adjudicación del contrato de [●] se obliga a realizar la prestación en que consiste con estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones, por el precio total de euros (en número y letra) **excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido**, al que se añadirá el IVA actualmente vigente:*

PRECIO ALQUILER UNIDAD	TOTAL
- PRECIO ALQUILER MENSUAL CAMION	
- IVA (21%)	
-TOTAL :	
REDUCCIÓN DEL PLAZO DE ENTREGA	(Marcar con X)
- Oferta con plazo de entrega de 8 meses	<input type="checkbox"/>
- Oferta con plazo de entrega de 7 meses	<input type="checkbox"/>
- Oferta con plazo de entrega de 5 meses	<input type="checkbox"/>
- Oferta con plazo de entrega de 4 meses	<input type="checkbox"/>
Nº DE CAMIONES DE SUSTITUCIÓN OFERTADOS PARA LA UTILIZACIÓN CUANDO SE PRODUZCAN AVERÍAS	(Marcar con X)
- Oferta con un camión de sustitución	<input type="checkbox"/>
- Oferta con dos camiones de sustitución	<input type="checkbox"/>
- Oferta con tres camiones de sustitución	<input type="checkbox"/>

(...)”

PPTP

“3. MANTENIMIENTO Y OTRAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

(...)

Otras reparaciones. Aquellas reparaciones que supongan la retirada y/o inmovilización del equipo y su reparación en un taller externo. Los tiempos de entrega para las reparaciones y mantenimiento de los vehículos serán los detallados a continuación:

- i. Para aquellas reparaciones que supongan un tiempo empleado inferior a cuatro horas laborales, el vehículo deberá estar disponible para el usuario, como máximo, el mismo día laborable a la entrada del vehículo en taller.*
- ii. Para aquellas reparaciones que supongan un tiempo empleado entre cuatro y doce horas laborales, el vehículo deberá estar disponible para el usuario, como máximo, el siguiente día laborable a la entrada del vehículo en taller.*
- iii. Cuando el tiempo de reparación del vehículo se encuentre comprendido entre doce y veinte horas laborales, el vehículo deberá entregarse al usuario, como máximo, el segundo día laborable siguiente a la entrada del vehículo en el taller.*
- iv. Para reparaciones que supongan un tiempo efectivo de dedicación comprendido entre doce y veinte horas laborales, se hará entrega del vehículo al usuario, como máximo, el quinto día laborable siguiente a la entrada del vehículo al taller.*
- v. Cuando el tiempo empleado en la reparación sea superior a veinte horas laborales, el plazo de entrega del vehículo será establecido bajo la aprobación de LYMA.*

Para calcular los plazos, el adjudicatario deberá comunicar a LYMA en el plazo máximo de 2 horas el tiempo de intervención desde la entrada del vehículo al taller.

En caso de tener que realizar un desmontaje para realizar la reparación, para el cálculo del tiempo de reparación se contemplarán dos reparaciones, una

correspondiente a las horas de trabajo para el desmontaje o para acceder a la pieza o piezas y otra correspondiente a la reparación o cambio de la pieza o piezas.

LYMA podrá utilizar desde el primer momento los vehículos de sustitución ofertados en el contrato, los cuales teniendo en cuenta que el parque móvil disponible de vehículos de GNC es bajo los camiones de sustitución podrán ser propulsados por gasoil siempre que cumplan las especificaciones en cuanto a emisiones establecidas en el presente pliego. Además en caso de superar cualquier plazo anteriormente estipulado y no disponer de vehículos de sustitución, el adjudicatario deberá poner a disposición de LYMA un vehículo de las mismas características, en caso de no ser posible deberá abonar en concepto de indemnización la cantidad de 250 euros/día.”

Séptimo.- La recurrente plantea básicamente dos motivos de impugnación: primero que la oferta de Transtel no debió ser admitida a la licitación por incumplir las prescripciones recogidas en el pliego, y segundo que estando incurso su oferta en baja anormal, la presunción no queda desvirtuada con la documentación aportada, razones por las que procede su exclusión del procedimiento.

7.1.- En cuanto al primer motivo de impugnación relativo a la vulneración del cuadro de características particulares (CCP), Gorent manifiesta que de la lectura de los apartados 10.2 y 15.1.3 se desprende la exigencia de “ofertar la totalidad de los conceptos detallados en el Anexo III.” de forma obligatoria, figurando entre los conceptos del Anexo III ofertar “camiones de sustitución para su utilización cuando se produzcan averías de los vehículos que el pliego obliga a suministrar”, y las únicas opciones posibles son ofertar 1, 2 ó 3 camiones de sustitución, por lo que no se admite la opción de no ofertar camión de sustitución. Además, el CCP es claro al establecer que “*En caso de no presentar oferta de alguno de los conceptos la oferta no será tenida en cuenta en el proceso de licitación*”. Así pues en la oferta presentada por Transtel no figura que ofertase camión de sustitución alguno, incumpliendo el CCP, por lo que su oferta no debió ser tomada en cuenta por el OAA, y debió ser excluida,

sin embargo, se tomó en consideración, valoró, y propuso como adjudicataria del contrato. Asimismo, la resolución de adjudicación constituye una íntegra remisión a lo decidido y propuesto por el OAA en el acta de 6 de abril, y adjudica el contrato a un licitador cuya oferta no cumplía el CCP. La adjudicataria conocía los pliegos y debió ajustarse a ellos, por lo que la adjudicación del contrato a su favor no fue ajustada a derecho conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP

Gorent indica que es consciente del principio de discrecionalidad técnica de la Administración, según el cual sus valoraciones técnicas aparecen investidas de una presunción *luris Tantum* de veracidad y acierto; más, en el caso que nos ocupa, no es tanto una cuestión de valoración y/o discrecionalidad técnica, sino de respeto a las exigencias del pliego, para evitar una evidente quiebra de los principios de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores consagrados en los artículos 1 y 132.1 de la LCSP. De esta forma, lo previsto en los pliegos, marca los ítems que primero la mesa de contratación y luego el órgano de contratación deben seguir para la admisión y valoración de las ofertas presentadas a la licitación, y su posterior adjudicación, sin que resulte admisible que en vez de excluir la oferta de Transtel, por no ofertar camiones de sustitución, se puntuase 0 por tal concepto, y se mantuviese su oferta en concurrencia con el resto de licitadoras, pues ello constituye una actuación arbitraria y contraria a los pliegos y condiciones que rigen la licitación.

Por su parte el órgano de contratación informa que la única mención que aparece en el PPTP a camiones de sustitución es la contenida en su punto 3 referida a las reparaciones y mantenimiento de los vehículos. Pueden presentarse camiones de sustitución que serán valorados y lo son porque no es preceptiva su presentación. El servicio versa sobre el alquiler de 3 camiones de carga lateral para la recogida de residuos en el Municipio de Getafe, mediante sistema de renting de 3 camiones de carga lateral. Como se suceden múltiples averías a lo largo del servicio (piénsese que estos camiones trabajan 24 horas al día en 3 turnos, es decir, no paran nunca a lo largo de la jornada) como todos los operadores conocen, se valora la aportación de camiones de sustitución, porque facilita el funcionamiento de LYMA pero no se obliga

a ello. Es decir, se adquieren 3 camiones y se pretende que estén aparcados en las oficinas de LYMA 3 camiones más de sustitución, por si se producen averías poder ofrecer el servicio de manera automática sin esperar a que llegue el camión del taller reparado.

El PPTP prevé que si hay averías LYMA podrá utilizar desde el primer momento los vehículos de sustitución ofertados, que son objeto de valoración. Si no se cumplen los tiempos de reparación establecidos en el punto 3 del PPTP y no disponen de vehículos de sustitución, el adjudicatario deberá poner a disposición de LYMA un vehículo de las mismas características, y caso de no ser posible deberá abonar en concepto de indemnización la cantidad de 250 euros/día. Es decir, si ofertas los camiones ab initio, deben estar depositados en la nave de LYMA, si no los ofertas debes poner uno de sustitución temporal mientras dure la avería, y si no facilitas camión de sustitución mientras dure la avería tendrás una penalidad de 250 € diaria.

La redacción de la frase en el apartado 10.2 del CCP de “no serán tenidos en cuenta” si no se rellenan en un lado o en otro o no se oferta a algún concepto”, se incluyeron por si existían discordancias entre lo dispuesto en la Plataforma de Contratación del Sector Público y lo dispuesto en el CCP. De ahí que Transtel, en una interpretación correcta del Pliego, no encontrando la casilla de cero en el CCP, en la Plataforma de Contratación oferta: ninguno, renunciando a los 9 puntos que hubiera podido obtener. En efecto, si la Plataforma le permite la opción de incluir CERO O NINGUNO y el CCP no incluye la casilla de ninguno es imposible que lo rellene, pues es meridiano que, renunciando a los 9 puntos, 9 de hecho, no rellena el CCP pues no hay opción cero, con lo que se entiende que no quiere incurrir en contradicciones con lo ofertado a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público y el modelo del CCP.

Por último concluye que, por mucho que lo repita la recurrente a lo largo del recurso, ofertar camiones de sustitución no es preceptivo, pero sí lo son los tiempos de reparación. Las opciones de ofertar 1, 2 o 3 camiones de sustitución son para

obtener puntuación y considera que la mala fe de Gorent es notoria, pues como licitador recurrente, informado y profesional sabe que en muchas ocasiones no se ofertan esos camiones. Además, los pliegos se han de interpretar de manera completa, así lo indica el Pliego Modelo de Suministros, en su integración con el PPTP y la Memoria Justificativa. Si el adjudicatario hubiera incluido en la Plataforma una cifra y en el papel otra distinta, entonces sí que debería haber sido excluido, pero fue coherente con lo establecido en los pliegos. Sería extemporáneo recurrir ahora los pliegos por no estar bien configurados, no cabe pretender cuando el resultado de la valoración le es desfavorable que existe un error en la valoración de un criterio que no recurrió ab initio, y podría interponerse contra la adjudicación, pero nunca frente a un acto de la mesa que propone.

El adjudicatario en su escrito de alegaciones manifiesta que en ningún apartado del CCP ni del PPTP se indica que sea obligatorio ofertar vehículos de sustitución, contemplándose incluso en el apartado del CCP, penalidades específicas por no disponibilidad de vehículo de sustitución. Asimismo, afirma que ha efectuado la oferta, según el Modelo de oferta económica (general) del Anexo III del CCP, que solicita se exprese la oferta de cada licitador para poderlas cuantificar, de forma automática. Hay dos apartados en el Anexo sobre lo comentado, relativos al Plazo de Entrega y al Número de vehículos de sustitución: Si el licitador no puede mejorar el plazo de entrega no debe marcar dato alguno pues no realiza ninguna reducción en el plazo, e igual sucede con el vehículo de sustitución si no está dispuesto a ofrecer ninguno.

Este Tribunal analizados los pliegos que rigen la contratación del suministro y las alegaciones formuladas por las partes comprueba que la adjudicataria con su oferta no vulnera lo dispuesto en los pliegos ni en la LCSP, al no ofertar camiones de sustitución. Las mejoras recogidas en el CCP como criterios de adjudicación valorables automáticamente no son preceptivas ni pueden serlo, porque las obligaciones exigibles a los licitadores en los pliegos y demás documentos contractuales, en su caso, relativas a medios personales o materiales para la ejecución podrán recogerse en los pliegos como criterios de solvencia pero no como

criterio de adjudicación, dado que las obligaciones contractuales no pueden ser objeto de ponderación de cara a la adjudicación del contrato. Sin perjuicio de que las mejoras ofertadas por los adjudicatarios que les hayan sido ponderadas como criterio de adjudicación pasen a formar parte de las obligaciones contractuales que asumen, siendo plenamente exigibles en la ejecución del contrato, y sin que pueda eludirse su cumplimiento, ni ser objeto de modificación, puesto que han dado lugar a la adjudicación del contrato a su favor. En definitiva una obligación contractual se ha de respetar en todo caso por los licitadores, por lo que no puede ser criterio de adjudicación, de igual manera que no puede ser obligatorio para los licitadores ofertar las mejoras ponderadas como criterio de adjudicación.

El artículo 145 de la LCSP regula con carácter general los requisitos y clases de criterios de adjudicación a utilizar en los contratos determinando concretamente en el apartado 5 que los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato deben cumplir los siguientes requisitos: a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato; b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada; y c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”. Asimismo, el apartado 7 dispone que, para el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, “deberán estar suficientemente especificadas, considerando que se cumple esta exigencia cuando se fijan, de manera ponderada, concretando los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato”. El citado apartado igualmente prevé que son mejoras las prestaciones adicionales a las que figuran definidas en el PPTP, sin que puedan alterar su naturaleza, ni el objeto del contrato. Por otra parte, la ley limita la

ponderación de estas mejoras, cuando su valoración dependa de un juicio de valor al 2,5 por cien, no aplicable al presente caso al evaluarse el criterio impugnado mediante fórmula, sin que por otra parte pueda considerarse desproporcionada la valoración asignada de 9 puntos sobre un total de 100. Por último, el citado artículo 145.7 indica que “Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasan a formar parte del contrato, sin que puedan ser objeto de modificación”.

El criterio de adjudicación recogido en el apartado 15.1.3 del CCP cumple con lo dispuesto en el artículo 145.5 de la LCSP, puesto que está claramente vinculado al objeto del contrato, formulado de manera objetiva sin vulneración de los principios generales que rigen la contratación pública, y garantizando la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. Así no cabe considerar discriminatorio el criterio ni la valoración efectuada del mismo por el OAA, puesto que se aplica por igual a todos los licitadores que concurren a la convocatoria, sin que pueda suponer ventaja de ningún tipo de unos frente a otros, y sin que quede afectada la libre competencia, ni quepa posibilidad de subjetividad en la ponderación del criterio. Criterio que por otra parte está determinado con claridad en el pliego y evaluándose mediante la aplicación de una cifra según el número de camiones ofertados, que además está limitado a un máximo de 3, asignándosele una puntuación determinada y proporcional según el número ofertado sin que evidentemente reciban puntuación aquellos licitadores que no ofertan el criterio indicado.

Por lo expuesto se desestima este motivo de impugnación al no quedar acreditado que la oferta del adjudicatario, ni la actuación del órgano de contratación, haya sido contraria a lo dispuesto en los pliegos ni se haya vulnerado lo dispuesto en los artículos 1, 132 y 139 de la LCSP.

7.2.- Como segundo motivo de impugnación la recurrente alega que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida por ser anormalmente baja sin justificarse su viabilidad, siendo errónea primero la decisión del OAA de admitirla y proponerla como

adjudicataria, y errónea también la posterior decisión del órgano de contratación de asumir, sin más, la propuesta y acordar la adjudicación a su favor.

La recurrente considera no ajustada a derecho la adjudicación porque el licitador incurso en presunción de oferta anormal no justificó suficientemente la viabilidad de la oferta, a lo que se añade la ausencia de motivación suficiente en el informe técnico que la valora, defectos que se extienden a la decisión del OAA y del órgano de contratación. Así estima insuficientes las alegaciones de Transtel, relativas a: que posee más de 40 años de experiencia en el sector, que posee una flota de más de 2.000 vehículos y más de 120 de tipo RSU (gran tonelaje), que puede acceder, por su volumen de compra, a precios que otros operadores no alcanzan, que posee una delegación en Getafe con taller propio, y que ello evitaría costes de desplazamiento en caso de averías, y que cumple las normas ISO 9001, ISO 14001 e ISO 45001; por ser genéricas, abstractas, y gratuitas, sin adjuntar documento alguno que acredite lo manifestado. Así respecto a los 2.000 vehículos no acredita qué tipo de vehículos son, si son nuevos o no, si están amortizados o no, etc. Tampoco acredita con documento de proveedor/es los precios que alcanza. Se desconoce si la delegación con taller en Getafe, es un pequeño taller o no, el número de empleados, etc. Afirma poseer vehículos de sustitución, pero ni acredita cuantos, ni de qué tipo, ni si son o no de los que cumplen las prescripciones técnicas de los pliegos, además de que ni los ha ofertado, como hemos mencionado. Las normas ISO tampoco influyen ni justifican la reducción del precio ofertado. En definitiva, lo que hace la adjudicataria es tratar de demostrar su solvencia económica y técnica, en general, pero de ningún modo justifica ni detalla ni razona sobre los factores que determinan que pueda ofertar el precio anormalmente bajo que propuso (que es lo que exige el art. 149 LCSP), sin aportar ninguna acreditación ni análisis de los costes/precios de los camiones a suministrar y de los camiones en sustitución que debería poseer, ni acredita una mínima previsión o estudio o cálculo de los gastos asociados a los mismos que deberá soportar el licitador a lo largo del contrato (seguros, reparaciones, mantenimiento, limpieza, impuestos, revisiones de ITV de los vehículos, formación de conductores, etc), que es lo que, se supone, debe haber utilizado para presentar su oferta al precio que lo hace,

con lo que sus manifestaciones no justifican en ningún caso que el descuento que finalmente oferta respecto de los precios unitarios de la licitación, le suponga un margen de beneficio que demuestre que su oferta es viable económicamente.

Por su parte, el informe de valoración de baja de 6 de marzo y las decisiones posteriores se limitan a dar por buenas las alegaciones y justificaciones de Transtel por lo que adolecen de falta de la motivación necesaria. El informe de valoración de la baja considera viable la oferta por dos motivos: “La proposición de la empresa se ha formulado teniendo en cuenta la voluminosa flota de vehículos con los que cuenta, lo que permite efectuar el suministro en condiciones óptimas de disponibilidad y conocimientos de la prestación. Se considera un valor añadido a aportar el hecho de que el mantenimiento/reparaciones de los equipos se pueda realizar movilizándolo personal desde la delegación que dispone de la empresa en el mismo municipio, ahorrando costes de desplazamiento.

Es cierto que cuando el informe técnico no comparta las alegaciones y justificaciones del licitador incurrido en presunción de baja temeraria, se exige a aquel informe una motivación reforzada, pero ello no implica que los informes que sí aceptan las justificaciones del licitador puedan carecer de una motivación suficiente y razonable, de la misma forma que deben ser suficientes las alegaciones realizadas por el licitador conforme al artículo 149.4 de la LCSP, siendo competente el Tribunal para analizar tanto la suficiencia en la motivación del informe, como la suficiencia de las alegaciones justificativas realizadas por el licitador, sin olvidar que se exige al licitador una mayor argumentación cuanto mayor sea la baja, que en el caso que nos ocupa no es nada desdeñable (casi el 25%).

Gorent concluye indicando que una baja de casi el 25% del PBL no se explica con una flota que no se justifica, resultando irrelevante por ejemplo poseer una enorme flota de vehículos diferentes a los que son objeto de suministro, lo que además resulta contradictorio con que no se hayan ofertado vehículos de sustitución, lo que solo puede interpretarse como indicio o evidencia de que no va a poder cumplirse la oferta

presentada, y otro tanto se puede decir, respecto de la tenencia de un taller en Getafe, pues la hipotética reducción de costes en reparación y desplazamiento es obvio que no puede dar lugar a una baja de casi el 25% del precio. En definitiva no se justifica que la oferta es viable, ni siquiera que el licitador obtenga un margen de beneficio y, por extensión, el informe técnico de valoración carece de la motivación suficiente para justificar la viabilidad del contrato, pues lo único que hace es admitir como válidas, sin más, las alegaciones justificativas del adjudicatario.

Por su parte el órgano de contratación informa que es doctrina reiterada de los distintos Órganos de resolución de recursos contractuales que, en la determinación de si una oferta anormal o desproporcionada está o no justificada, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

En el presente supuesto se ha seguido escrupulosamente el procedimiento contradictorio contenido en el artículo 149 de la LSCP, y el recurrente, de nuevo intenta confundir con argumentos que cuanto menos faltan a la verdad, consciente de que su oferta económica es demasiado elevada. Así incorpora a su argumentación a sensu contrario la teoría de la motivación reforzada relativa a la exclusión por el órgano de contratación de una oferta incurso en presunción de anormalidad, cuando no se ha excluido al licitador pues justifica adecuadamente la oferta.

Es pacífico el parecer de los distintos Tribunales de Contratación en que, para acreditar la viabilidad de la oferta, no se tiene que justificar de forma exhaustiva, no obstante, debe ser suficiente en el sentido de permitir al órgano de contratación llegar a la convicción de que esta se puede llevar a cabo, siendo la mercantil incurso en

presunción de baja desproporcionada la que ha de aportar los elementos necesarios en aras a justificar la viabilidad de su oferta. El informe técnico debe ir encaminado a verificar si la justificación aportada explica satisfactoriamente la viabilidad del contrato con el precio propuesto, y eso es lo que hace LYMA.

Asimismo, el apartado 6 del artículo 85 del RGLCAP permite al órgano de contratación considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada, por el contrario a lo argumentado por la recurrente. El informe sobre la baja valora los siguientes puntos: 1. Viabilidad del contrato con el precio propuesto. 2. Respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación. 3. Desproporción en la oferta. 4. Relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada Y se analizan en cuatro páginas las razones por las cuales el Director de Producción concluye que no existe evidencia alguna de que la proposición ofertada no pueda ser cumplida.

Transtel ha sabido interpretar la licitación mejor que Gorent y ha concluido que sin ofertar camiones de sustitución podía realizar una oferta económica mejor. LYMA, como muchas de las empresas municipales que gestionan residuos, ha trabajado con la adjudicataria desde hace más de 6 años con diferentes camiones de recogida de residuos, pues ha sido adjudicatario de varios procedimientos, además conoce las instalaciones de la Delegación de Transtel en Getafe, pues las ha visitado en distintas ocasiones y ha llevado a arreglar distintos equipos. Asimismo, debido a su gran experiencia sabe que la adjudicataria está en condiciones de ahorrar en costes de recogida y entrega de camiones y mayor rapidez en la atención a las incidencias, ya que la experiencia en otros contratos de recolectores de carga lateral permite identificar que más del 80% de las averías se resuelven en menos de 2 horas de mano de obra, por lo que están en condiciones de cumplir con los tiempos de reparación, pues su taller tiene recursos para ello. También dispone de camiones de sustitución, que han sido alquilados en ocasiones a corto plazo por LYMA, recientemente durante dos semanas debido al temporal de FILOMENA.

El adjudicatario a su vez manifiesta que acredita la suficiente solvencia económica, financiera, técnica, experiencia, gestión, resultados, conocimiento de mercado, etc. para elaborar una oferta coherente y real, ajustada a las necesidades del contrato. Así, ha diseñado una estrategia en este concurso basado en datos estadísticos contrastados y, aun considerando unas circunstancias impredecibles en la evolución del contrato, tiene los recursos suficientes para garantizar la correcta ejecución del contrato.

Transtel alega que en ningún momento ha incumplido el pliego, ha efectuado una lectura y ha valorado los distintos escenarios: vehículo de sustitución (no requerido), penalizaciones, número de vehículos, servicio requerido, cliente, ubicación, etc. Sobre estos parámetros ha realizado su oferta que es más rentable que otras presentadas que incorporan la obligación de 3 vehículos de sustitución, con un importante coste de inversión improductiva, pues los vehículos van a estar parados en tanto en cuanto los que son objeto del contrato estén operativos, generándose un lucro cesante importante. Así Transtel oferta 3 camiones y no incorpora vehículo de sustitución por 844.848 € (Iva excluido). Gorent oferta 3 camiones e incorpora otros 3 vehículos de sustitución por 1.092.960 € (Iva excluido). Transtel va a percibir por cada uno de sus camiones, al mes, 5.867 € (844.848 € / 3 camiones / 48 meses) y Gorent va a percibir por cada uno de sus camiones, al mes 3.795 € (1.092.960 / 6 camiones / 48 meses). Es claro que la oferta de Transtel con un valor muy inferior, si la valoramos en su conjunto, no parece anormalmente baja si la comparamos con la de la recurrente.

La adjudicataria en su justificación aporta datos objetivos acreditando que tiene experiencia, capacidad de gestión, conocimiento del producto y el suficiente criterio para poder establecer los costes para emitir una oferta. Asimismo va desglosando con datos acreditativos cada una de las alegaciones formuladas en su justificación de la oferta. Por ello conociendo y analizando los requisitos de mantenimientos y otras obligaciones del contratista exigidos en la prescripción 3 del PPTP, tiene la

experiencia suficiente para determinar que un 90% de las reparaciones que tienen este tipo de vehículos son resueltas en plazos inferiores a los requeridos y, por consiguiente, aun teniendo vehículos de sustitución, prefiere no vincularlos a este contrato, en tanto en cuanto no sea necesario, y utilizar los mismos en alquileres a otros clientes. De esta forma la rentabilidad de Transtel se incrementa de forma importante y permite realizar una oferta agresiva para la adjudicación de este contrato.

Por otra parte, aportan informes y documentación con datos propios y de la empresa que está recurriendo la adjudicación estableciendo con datos económicos una comparativa de ambas compañías. Así, considera cuestionables las alegaciones y credibilidad de Gorent, señalando que, sin cuestionar su capacidad para prestar un servicio en un mercado al que acaba de llegar y del cual no tiene experiencia contrastada, se constituyó en el 2017, inicia sus actividades en el 2019, cuenta con dos empleados según sus últimas cuentas anuales presentadas, y ofrece en este contrato 6 vehículos.

Este Tribunal comprueba que el órgano de contratación ha seguido lo dispuesto en los pliegos y en el artículo 149 de la LCSP en la identificación de ofertas con baja anormal, y en el procedimiento a seguir al existir una oferta incurso en presunción de anormalidad o desproporción. A estos efectos cabe recordar que el citado artículo 149 de la LCSP establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando por otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que, conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones.

Así, es regla común general en el Derecho español, por influencia del Derecho Comunitario, la de adjudicar el contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados, sin que implique como hemos dicho la exclusión automática, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia para que el licitador justifique la viabilidad económica de su proposición, recabando los asesoramientos técnicos procedentes, sin que sea necesaria una prueba exhaustiva, bastando acreditar una convicción de que el licitador será capaz de ejecutar plena y satisfactoriamente el contrato.

Como ha mantenido este Tribunal en anteriores resoluciones, la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante. La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que componen la oferta y de las características que concurren en la propia empresa licitadora. Por ello en este momento la función primordial del Tribunal es básicamente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

Como menciona el órgano de contratación en su informe al recurso es doctrina reiterada de los Órganos de resolución de recursos contractuales que en la determinación de si una oferta anormal o desproporcionada está o no justificada rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la

especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (Resolución 336/2018, de 30 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía), circunstancias que no se dan en el presente supuesto.

En este sentido analizados los informes emitidos y las alegaciones formuladas por las partes, se considera justificada la baja ofertada, sin que se aprecie falta de motivación, ni se haya acreditado por la recurrente la inviabilidad de la oferta presentada por la adjudicataria. Como señala el TACP en su reciente Resolución nº 192/2020 de 13 de agosto, no es preciso desglosar todos los costes a la hora de justificar la oferta incurso en anomalía sino proveer de argumentación suficiente al órgano de contratación. De lo expuesto se desprende que no hay argumentos para enervar la decisión adoptada por el órgano de contratación por lo que se considera que el segundo motivo de impugnación también ha de ser desestimado.

Por todo lo expuesto, procede inadmitir el recurso 196/2021 contra la propuesta de adjudicación del OAA, por no tratarse de un acto de trámite cualificado conforme a lo dispuesto en el artículo 44.2.b) y 55.c) de la LCSP, y desestimar el recurso 197/2021 contra la adjudicación del contrato de suministro por no apreciarse en la actuación del órgano de contratación vulneración de lo dispuesto en los pliegos que rigen la contratación en la aplicación de los criterios de adjudicación ni en la tramitación de la baja ofertada por el adjudicatario, siguiendo lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, y sin que se haya producido error, arbitrariedad ni ausencia de motivación en la decisión adoptada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación de la empresa Gorent Hispania, S.L., contra la admisión y la adjudicación del contrato de “Suministro a través del sistema de renting de tres camiones provistos de equipos compactadores para la recogida de residuos a través de contenedores de carga lateral”, número de expediente 31-2020, de la empresa Limpieza y Medio Ambiente de Getafe, Sociedad Anónima Municipal, de fecha 6 de abril de 2021.

Segundo.- Inadmitir y desestimar, respectivamente, los recursos especiales en materia de contratación interpuestos contra la admisión a la licitación de la oferta de la empresa Transtel S.A y contra la adjudicación del contrato de “Suministro a través del sistema de renting de tres camiones provistos de equipos compactadores para la recogida de residuos a través de contenedores de carga lateral”, de la empresa Limpieza y Medio Ambiente de Getafe, S.A.M., por los motivos expuestos en el fundamento de derecho séptimo.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de licitación previsto en el artículo 53 de la LCSP, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Quinto.- 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.