

Recurso nº 323/2024

Resolución nº 330/2024

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

En Madrid, a 29 de agosto 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad ALTHENIA, S.L.U. (en adelante, ALTHENIA), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, de 2 de julio de 2024, por el que se aprueba la propuesta de exclusión para el Lote 2 del procedimiento de licitación del “Servicio de limpieza viaria y recogida y transporte de residuos, suministro de contenedores y gestión de Punto Limpio del municipio de San Sebastián de los Reyes. Expediente CON 80/23”, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 28 de diciembre del 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el anuncio de licitación y los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 80.233.579,94 euros y dispone de un plazo de ejecución de 8 años.

Segundo. - A la presente licitación se presentaron, para el Lote 2, cuatro empresas, entre ellas la recurrente.

El 5 de junio de 2024 se emitió el Informe técnico mediante el cual se examina la documentación técnica aportada por ALTHENIA. El Informe concluye considerando que su propuesta incumple determinadas previsiones del Pliego.

El 12 de junio de 2024, la mesa de contratación se reunió a los efectos de analizar y valorar el impacto de los incumplimientos aducidos por los técnicos respecto de la oferta presentada por ALTHENIA, concluyendo que: *“...De acuerdo con lo informado, la Mesa de Contratación, por unanimidad de sus miembros, acuerda proponer la exclusión de la mercantil ALTHENIA SAU del proceso licitatorio, de forma tal que no procedería valorar su oferta técnica ni proceder a la apertura de los criterios de valoración objetiva correspondientes. La exclusión formal se propone para el mismo momento procesal en que se acuerda por la Junta de Gobierno la adjudicación del Lote 2 del contrato, momento en que se abrirá la oportunidad del recurso especial en materia de contratación.”*

Sin perjuicio de dicha propuesta de exclusión, con fecha de 6 de junio de 2024, se remitió por parte de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes una solicitud de aclaración en la que se exponía que: *“...ALTHENIA no presenta ningún certificado que garantice la no peligrosidad de los productos químicos que prevé aplicar en este servicio. Todo lo que precisa al respecto en su memoria es (pág. 18): Para ello, además de agua, se emplearán detergentes, desinfectantes y productos desodorizantes, respetuosos con los condicionantes ambientales de uso en espacios públicos citados anteriormente. Solicitamos nos aporten el certificado.”*

El 2 de julio de 2024, se reunió la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes y acordó la exclusión de ALTHENIA de la licitación por no adecuarse su oferta a lo previsto en el PPT.

El 25 de julio de 2024 se presentó recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo.

Tercero. - El 5 de agosto de 2024 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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 (en adelante LCSP).

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Segundo. - La recurrente está legitimada para la interposición del recurso al tratarse de un licitador excluido de la licitación con un interés legítimo, conforme al artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de exclusión se notificó el 4 de julio de 2024, e interpuesto el recurso el 25 del mismo mes, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

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

Quinto. - El recurso se fundamenta en que la exclusión no es ajustada a Derecho por la existencia de errores y arbitrariedades en la valoración de la propuesta de la Mesa que enervan la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, de modo que su oferta cumple los pliegos y garantiza la correcta ejecución del contrato.

A continuación, procede a analizar cada uno de los errores y arbitrariedades cometidos en la valoración efectuada por la mesa sobre la propuesta de ALTHENIA:

1.1 Sobre el horario de trabajo relativo a la limpieza y recogida de hojas en época de caída:

El primer hipotético incumplimiento desarrollado por la mesa de contratación sería el relacionado con el apartado 6.1.3.3 “Limpieza y recogida de hojas en época de caída” del PPT que establece que: *“El servicio se realizará en turno de mañana, de lunes a viernes, un mínimo de 40 jornadas adicionales al año”*.

Partiendo de lo anterior, la mesa dispone que *“ALTHENIA plantea la realización de este servicio en horario de tarde, tal como pone de manifiesto en varios apartados de su oferta (cuadro de la página 23, Apartado 1.3.1 Vehículos y maquinaria; Tabla 4. Resumen del servicio por operarios, página 54; y Tabla 5. Resumen del servicio (Tabla Anexo 4 PPT), página 55”*.

Esta cláusula del PPT ha de interpretarse en relación con el punto “6.1.1. Normas Generales” que dispone lo siguiente: “El servicio se prestará de lunes a sábado en horario de mañana y/o tarde”, lo que no implica que todas las actividades que componen el mismo se desarrolle con esa frecuencia.

El propio PPT establece la posibilidad de realizar cualquier tipo de trabajo incluido en el servicio en horario de mañana o tarde, siempre y cuando no se disminuyan las frecuencias de los trabajos. En este sentido, la redacción del PPT podría considerarse contradictoria o incluso ambigua.

Sin perjuicio de lo anterior, en la oferta técnica se indica al comienzo del capítulo de recogida de las hojas (página 19) que: *“El servicio se realizará en turno de mañana, de lunes a viernes, 40 jornadas adicionales al año.”* Seguidamente se muestran varios cuadros resumen del servicio en los que se indica que el servicio se realiza en turno de tarde, a modo de propuesta o recomendación, de forma que, como se indica en la página 20: *“en cualquier caso, se adaptará el servicio a la necesidad según la incidencia de la hoja en cada zona”*.

Si se compara la valoración de este apartado respecto de las otras licitadoras, se puede comprobar las incoherencias que, sorprendentemente, no han supuesto la exclusión de todas ellas.

Añade que cuando haya dudas respecto de la interpretación de los Pliegos, la doctrina mantiene que la interpretación ha de realizarse de la forma que favorezca en mayor medida la máxima concurrencia de licitadores, siempre que se salvaguarden los principios de contratación pública (igualdad de trato, no discriminación, entre otros).

Concluye manifestando que, dada la ambigüedad de los Pliegos en cuanto a la posibilidad de que los turnos puedan ser de mañana y/o de tarde (ya que, en términos generales permite las dos posibilidades y, posteriormente, parecería limitar al turno de mañana), han de interpretarse los pliegos de la manera más favorecedora para los licitadores, puesto que, la oscuridad de una cláusula no puede ser utilizada para beneficio de quien la ha creado.

Por su parte, el órgano de contratación alega que no comparte la existencia de ambigüedad o confusión introducida por los pliegos. En lo general, el pliego, en su

cláusula 6.1.1 dispone que el servicio, con sus múltiples prestaciones, se prestaran en horario de mañana y/o tarde, pero referido a “todos” los servicios que comprende la limpieza viaria; de lo general el pliego pasa a lo particular determinando que la recogida de hoja se hará en horario de mañana, y ya justificó la Mesa de Contratación que no es una solución caprichosa, sino que obedece, como recogió la valoración de la Mesa: *“la justificación de que se establezca la recogida de la hora en horario de mañana y no de tarde, obedece a la intención de causar las menores molestias por ruido a los residentes, dada el ruido notable que provocan los sopladores de hojas y el hecho de que en horario de tarde hay muchos más vecinos en sus hogares que en horario de mañana, especialmente niños; y al hecho fundamental de que la caída de la hoja se produce en otoño y en esta época del año anocchece pronto, lo que dificultaría la visibilidad de los operarios para la recogida.”*

La Mesa lo considera causa directa de exclusión, por considerarla un incumplimiento directo del pliego sin justificación alguna”.

En el mismo sentido informa la Jefa de Sección de Recogida de Residuos y Limpieza con fecha 2 de agosto: *“No se considera que sea una ambigüedad del PPT, dado que el Pliego indica que con carácter general se podrán efectuar los servicios en horario de mañana y tarde, siempre que no hayan sido detallados los aspectos de la ejecución de cada actividad como es el caso referido. Además, la justificación de que este servicio sea en horario de mañana y no de tarde, ha sido detallada en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, reunida en sesión de 2 de julio de 2024.”*

Por otra parte, en relación a lo aludido por la mercantil en cuanto a que en la página 19 del PPT se refleja que el servicio se realizará en turno de mañana, cabe mencionar que en el resto del documento se planifica y por tanto se cuantifican tanto los medios humanos (páginas 54 y 55) como los medios materiales (página 23), en horario de tarde, entendiendo que no ha habido arbitrariedad alguna en el motivo de la exclusión.”

Vistas las alegaciones de las partes, no cabe sino acoger plenamente las alegaciones del órgano de contratación.

El apartado 6.1.3.3 del PPT establece *“Limpieza y recogida de hojas en época de caída”*: *“El servicio se realizará en turno de mañana, de lunes a viernes, un mínimo de 40 jornadas adicionales al año”*.

La cláusula es clara y no requiere una interpretación más allá de su pura literalidad.

Como señala el órgano de contratación el Pliego indica que con carácter general se podrán efectuar los servicios en horario de mañana y tarde (cláusula 6.1.1), siempre que no hayan sido detallados los aspectos de la ejecución de cada actividad como es el caso de la limpieza y recogida de hojas en época de caída, en el que expresamente se indica el horario de mañana. Además, la justificación de que este servicio sea en horario de mañana y no de tarde, ha sido detallada en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, reunida en sesión de 2 de julio de 2024.

En las páginas 54 y 55 de la memoria técnica consta que Peón 7, Peón 8 y el Conductor 5 adscritos al servicio de recogida de hojas prestaran sus servicios en horario de tarde.

Procede en este momento traer a colación la consolidada doctrina de que los pliegos constituyen la ley del contrato y vincula por igual al órgano de contratación y a los licitadores.

Por su parte, el artículo 139.1 de la LCSP establece *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector”*

Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

En consecuencia, procede la desestimación del presente motivo siendo la exclusión del licitador ajustada a Derecho.

Con la estimación del primer motivo, que lleva aparejada la exclusión del recurrente, resulta innecesario entrar a conocer los restantes motivos del recurso.

Sexto. - Al haberse dictado resolución no procede pronunciamiento sobre las medidas cautelares solicitadas.

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

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación la sociedad ALTHENIA, S.L.U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, de 2 de julio de 2024, por el que se aprueba la propuesta de exclusión para el Lote 2 del procedimiento de licitación de “Servicio de limpieza viaria y recogida y transporte de residuos, suministro de contenedores y gestión de Punto Limpio del municipio de San Sebastián de los Reyes. Expediente CON 80/23”,

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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

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