

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

En Madrid, a 15 de septiembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Actúa Servicios y Medio Ambiente, S.L. contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de junio, por el que se adjudica el contrato “Concesión de servicios para la recogida de los residuos sólidos urbanos y otros residuos y limpieza viaria, así como la recogida, transporte y gestión del aceite doméstico usado, del término municipal de Arganda del Rey”, lote 1: “Recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y otros residuos y limpieza viaria del municipio de Arganda del Rey”. número de expediente 303/2021/27006, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 5 de octubre de 2021, en la Plataforma de la Contratación del Sector Público, posteriormente rectificadas el 24 de noviembre se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 76.802.831,89 euros. El plazo de

duración del lote 1 es de 10 años y su valor estimado 76.358.047,68 euros.

A la presente licitación se presentaron cuatro empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- Tramitado el procedimiento de licitación el 28 de junio de 2022 el Pleno Municipal acuerda adjudicar el Lote 1 del presente contrato a FCC Medio Ambiente, S.A.

Tercero.- El 25 de julio de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Actúa, Servicios y Medio Ambiente, S.L., (en adelante ACTÚA) en el que solicita la exclusión del adjudicatario por incumplimiento del estudio de viabilidad y del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP).

El 29 de julio de 2022, 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 (en adelante LCSP) solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, 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 se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario del contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Dentro del plazo establecido ha presentado alegaciones.

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.- El recurso ha sido interpuesto 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 del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 28 de junio, publicado el 4 de julio e interpuesto el recurso el 25 de julio 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 adjudicación en el marco de un contrato de concesión de servicios, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.c) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Como cuestión previa alega el recurrente que solicitó vista del expediente al órgano de contratación tras el informe de valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor el 4 de mayo de 2022, siendo denegada dicha solicitud, si bien posteriormente tras la publicación en la Plataforma de la Contratación del Sector Público de la adjudicación, pudo tener acceso al expediente el 18 de julio, no obstante al ser declarada gran parte de la oferta técnica de FCC como confidencial solo pudo tener acceso al tomo (1.3. Servicio de atención ciudadana, información y sensibilidad), siendo denegado el acceso al Libro 1 Memoria Técnica: Organización del servicio y Libro 2. Memoria Técnica Plan de Trabajo.

Por su parte el órgano de contratación opone que la recurrente omite deliberadamente que los motivos por los cuales fue denegado el acceso inicialmente es porque la solicitud se realizó con anterioridad al plazo de interposición del recurso especial por lo que se denegó en cumplimiento del artículo 52.2. de LCSP.

“2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial”.

No obstante, se le dio acceso en su segunda solicitud al haberse presentado en tiempo y forma, en relación con la obtención de copias cita diversa doctrina sobre que los interesados deben concretar los documentos que desea analizar y que no se puede interpretar que debe obtener copia de todo lo presentado por los licitadores.

Vistas las manifestaciones de las partes es de destacar que el recurrente tuvo acceso al expediente en el momento procedimental oportuno y en relación con la declaración de confidencialidad es preciso recordar el artículo 133.1 de la LCSP *“Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a*

los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores". Si bien esta declaración de confidencialidad tiene sus limitaciones.

No obstante, el recurrente no solicita a este Tribunal acceso al expediente y del recurso interpuesto con una extensión de 33 páginas se desprende que ha podido defender sus pretensiones como así ha hecho.

El recurrente fundamenta el recurso en los siguientes motivos que a su juicio darían lugar a la exclusión del adjudicatario.

Incumplimiento del estudio de viabilidad.

Alega el recurrente que la cláusula 17.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) para el Lote 1 se indicaba que la oferta tenía que ser redactada según el Modelo del Anexo I y expresamente se indicaba que debía incluirse un documento "PROGRAMA ECONÓMICO" que debía contener todos los parámetros y partidas mínimas del Estudio de Viabilidad y la misma estructura de este. Manifiesta que se indica en el Informe de valoración de los criterios automáticos que el Plan Económico de FCC es acorde al modelo del estudio de Viabilidad, así como que no incluye errores y el formato y estructura del programa económico base de licitación se realiza según el estudio de viabilidad. No obstante, tras el análisis realizado por ACTÚA según su criterio se han incumplido varios apartados y para ello hace una comparativa entre lo ofertado por FCC y lo que establece el Estudio de Viabilidad.

a) Incumplimiento de los medios de inversión mínima en limpieza viaria.

- Incumplimiento de carritos portacubos y máquinas sopladoras.
- Mantenimiento y limpieza de contenedores de fracción orgánica.
- Vertidos incontrolados.
- Poda.
- Limpieza viaria.
- Lavado y desinfección COVID-19.
- Gestión del punto limpio.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que la cláusula 17.4.2.del PCAP establece que deberá presentarse un “• *PROGRAMA ECONÓMICO. Se deberá aportar programa económico adecuadamente elaborado que regirá el servicio, según formato y estructura del programa económico base de licitación, con inclusión de todos los parámetros y partidas mínimas contenidos en el mismo, sin errores o tachaduras que dificulten conocer claramente lo que el órgano de contratación estime fundamental para considerar las ofertas, en cuyo caso la proposición será rechazada.*

El programa económico ofertado ha de presentarse en formato PDF y en EXCEL, con la misma estructura que la del estudio de viabilidad, a fin de facilitar las comprobaciones de cálculo oportunas. La inobservancia de tal requisito constituirá motivo de exclusión”.

Pues bien, cabe significar que, de una simple lectura del párrafo del PCAP, se observa que, en cuanto al programa económico que deben aportar las entidad licitadoras, se debe atender a los elementos de los que está compuesto el mismo (es decir, los parámetros y partidas de inversión, amortización, gastos de explotación, el flujo de explotación, el cuadro de parametrización, etc.), no así la literalidad del contenido del mismo, ya que resulta evidente que en función de la propuesta técnica de los servicios que se ofertasen en el Archivo Electrónico n.º 2, el contenido de cada uno de los apartados del Programa Económico variaría, pues debe adecuarse a la oferta técnica presentada, tal y como, efectivamente, se ha realizado por todas las entidades licitadoras, respetando, eso sí, el formato, estructura, parámetros y partidas del programa económico del Estudio de Viabilidad, que es lo que único que se exigía

en dicho párrafo, sin que, por tanto, no haya sido, en ningún caso, objeto de valoración por los servicios técnicos de la Administración.

A mayor abundamiento, la cláusula 4.1.6 del PCAP dispone lo siguiente.

El programa económico financiero incluido en el expediente de contratación es orientativo a efectos económicos de la oferta del futuro concesionario, sin carácter contractual, formando parte de la documentación base de licitación de conformidad a la LCSP en relación con el apartado 1º del artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La recurrente únicamente motiva la exclusión del adjudicatario en que la oferta no se ajusta al Estudio de Viabilidad, pero elude deliberadamente que el PCAP señala que *“Las variables de inversión consideraras en este estudio a los efectos de justificar la solución base de licitación es la siguiente. No obstante, serán los licitadores los que dimensionen y oferten los medios a emplear”* donde queda patente que la inversión indicada en dicho apartado es la considerada por esta Administración, con carácter de mínimos, a efectos de justificar la solución base de licitación propuesta, otorgándoles a las entidades licitadoras la responsabilidad de realizar su propio dimensionamiento y oferta de los medios que consideren necesarios a emplear con el fin de cumplir con los servicios objeto de este contrato.

Conviene destacar que esta Administración consideraba la necesidad de realizar dicha inversión para la solución propuesta en el estudio de viabilidad, por lo que, atendiendo a que cada entidad licitadora tenía que realizar su propio dimensionamiento y oferta técnica, resulta comprensible que, si la entidad FCC realiza otra propuesta distinta para cumplir con el mismo objeto, este número no iba a coincidir, como de la lógica se deduce, expresamente con el indicado en el Estudio de Viabilidad, y es precisamente la propuesta técnica que ha realizado FCC, como alternativa a la propuesta de esta Administración, la que, a juicio del técnico evaluador, ha considerado como válida para cumplir con los requisitos exigidos en el PPTP.

El órgano de contratación de forma detallada desmonta los incumplimientos alegados por el recurrente, así por ejemplo FCC propone una oferta de metodología de trabajo para el servicio de barrido manual, siendo éste servicio para el que se estarían destinados los carritos portacubos y las máquinas sopladoras, además propone medios materiales concretos para su realización y cumple con las frecuencias mínimas solicitadas en los pliegos, por lo que de una mera relación de medios materiales, que suponen un coste irrisorio con respecto al valor del contrato, no se puede afirmar gratuitamente que existen incumplimientos, cuando, a mayor abundamiento, se derivaba la responsabilidad a las entidades licitadoras al objeto de que realizasen sus correspondientes dimensionamientos y ofertasen los medios que considerasen oportunos y necesarios a fin de la ejecución del contrato y destaca que FCC ha apostado por la incorporación al servicio de las últimas tecnologías del sector. Además, recuerda que tal y como indica el PPT, la estimación del número de contenedores a implantar es una estimación meramente orientativa para la finalidad prevista, careciendo de valor contractual, correspondiendo en todo caso a los licitantes estudiar el servicio y objetivos.

En defensa de sus pretensiones cita diversa doctrina sobre que no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

Así, en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar.

Por lo que se refiere al mantenimiento y limpieza de contenedores de fracción orgánica, vertidos incontrolado, poda, limpieza viaria, gestión del punto limpio, alega el órgano de contratación que el recurrente pretende confundir a este Tribunal pues solo hacer referencia al apartado expreso de cada fracción y no recoge la oferta realiza del mismo medio para el resto de servicios. Al respecto hace una comparativa citando entre otros:

Camión Lavacontenedores para contenedores de carga lateral.		
Servicio	Cantidad EV	Cantidad ofertada FCC
Mantenimiento y limpieza de contenedores de fracción resto.	0,42	0,50
Mantenimiento y limpieza de contenedores de fracción orgánica.	0,49	0,41
Mantenimiento y limpieza de contenedores de envases ligeros	0,09	0,09
Total	1,00	1,00

Por tanto la entidad FCC, a pesar de que no resultaba una obligación expresa proponer la cantidad exacta que la indicada en la base de licitación, como ya se ha explicado y motivado con anterioridad, ha ofertado la misma cantidad que la detallada.

Si nos centramos en la cantidad repercutida de dicho vehículo a cada tipo de fracción, se observa que en la organización del servicio que propone FCC para el cumplimiento del contrato se le otorga una mayor dedicación al servicio de limpieza y mantenimiento de la fracción resto que a la fracción orgánica, sin que ello suponga incumplimientos de los requisitos exigidos en los pliegos puesto que, en primer lugar, las entidades licitadoras debían dimensionar el servicio, tal y como ya se ha expresado, en virtud de sus correspondientes metodologías de trabajo y rendimientos, por lo que resulta evidente que, toda vez que cada entidad licitadora cuenta con sus propios rendimientos, las horas dimensionadas y, por tanto, los medios resultantes necesarios para el cumplimiento de esas horas, difieran de la base de licitación al ajustar el dimensionamiento técnico a sus condiciones y capacidades a la hora de ejecutar los servicios.

Igual sucede con el camión de caja abierta con grúa, pulpo y plataforma elevadora que presta, entre otros, el servicio de vertidos incontrolados pues la suma de los servicios prestados supera el propuesto en el Estudio de Viabilidad. Circunstancia que se extrapola al resto de incumplimientos alegados.

b) Incumplimiento del dimensionamiento técnico RSU.

c) Incumplimiento del dimensionamiento técnico del servicio de limpieza viaria.

La recurrente realiza una comparativa, por cada tipo de servicio de manera desglosada, entre las horas dimensionadas por la entidad FCC y las horas teóricas dimensionadas en el Estudio de Viabilidad, al respecto cabe destacar que en ningún precepto de los pliegos se indica que las entidades licitadoras deban ofertar las mismas horas que las dimensionadas. La cláusula 3.3. del Estudio de Viabilidad establece que *“Con todo, las variables de inversión consideradas en este estudio a los efectos de justificar la solución base de licitación es la siguiente. No obstante, serán los licitadores los que dimensionen y oferten los medios a emplear, siendo obligado como mínimo los que se indican a continuación”*.

Por tanto, tanto en el Estudio de Viabilidad como en el PPTP, queda patente que las entidades licitadoras debían realizar sus propios estudios y ofertar los servicios atendiendo a su propio dimensionamiento partiendo de las bases establecidas en los pliegos, por lo que no se entiende que la entidad recurrente analice, servicio por servicio, si las horas ofertadas por la entidad FCC son iguales a las indicadas en la base de licitación para motivar un incumplimiento de los pliegos, cuando la propia entidad debe ser consecuente, siendo una empresa con experiencia en el ámbito de este tipo de servicios, que las horas de los mismos varían en función de los rendimientos, tipología de medios que se utilicen, optimización de los mismos, composición de los equipos humanos, etc., y, más si cabe, cuando la propia recurrente

tampoco oferta la misma cantidad de horas que la establecidas en el dimensionamiento teórico realizado en el Estudio de Viabilidad.

Al respecto el órgano de contratación realiza una comparativa detallada para concluir que no existen dichos incumplimientos.

d) Errores en el desglose económico presentado.

La recurrente alega que la entidad comete errores en el dimensionamiento económico afirmando que hacen que la oferta final presentado no sea acorde con las exigencias del pliego.

El órgano de contratación una vez más recuerda que el Programa Económico no era un documento objeto de valoración y, por tanto, de análisis para estudiar si los cálculos realizados están o no correctos, sino que únicamente se debía cumplir con el formato y estructura del Estudio de Viabilidad, por lo que de la simple lectura del programa económico ofertado por FCC se desprende que cumple con dichos requerimientos.

- Incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas.

- Incumplimiento del servicio de guardia.

A criterio del recurrente el PPT exige que el servicio de guardia de 24 horas ha de prestarse a través de un “*reten*”. No obstante, de la oferta de FCC se desprende que este servicio no se plantea como un servicio de apoyo adicional a los servicios ordinarios, sino que está constituido por los propios servicios ordinarios.

El órgano de contratación opone que el adjudicatario en su oferta indica “*Se propone un servicio de guardia las 24 horas del día, de forma presencial a través de trabajadores de los servicios detallados en los tres turnos de trabajo...*”.

-Incumplimiento del compromiso de aportación de un vehículo respetuoso con el medio ambiente, criterios evaluables mediante aplicación de fórmula matemática, errónea valoración.

Alega el recurrente que para la justificación de este criterio era necesario la “ficha técnica” y “compromiso de adquisición y utilización en el servicio” sin embargo FCC adjunta la ficha técnica pero no el documento de compromiso.

Opone el órgano de contratación que existe el compromiso de adscripción de UN (1) vehículo recolector del sistema de recogida de carga lateral de tecnología híbrida o eléctrica.

En relación con las alegaciones del recurrente, por su parte el adjudicatario opone que el recurrente parte de una premisa errónea que otorga una atribución de carácter vinculante para las ofertas del estudio de viabilidad del contrato, lo que le conduce a sostener que cualquier punto en el que el programa económico de la oferta de FCC se aparte mínimamente de lo previsto en el estudio de viabilidad es determinante de un incumplimiento. El recurrente, en suma otorga al Estudio de viabilidad la misma condición y naturaleza que a los pliegos del contrato y al programa económico la misma naturaleza que a la oferta económica y ambas equiparaciones son erróneas. Al respecto cita el artículo 285.2 de la LCSP para concluir que el estudio de viabilidad solo tiene carácter vinculante si arroja un resultado negativo.

Asimismo, cita la cláusula 4.1.6. del PCAP *“El programa económico financiero incluido en el expediente de contratación es orientativo a efectos económicos de la oferta del futuro concesionario, sin carácter contractual formando parte de la documentación base de licitación de conformidad a la LCSP en relación con el apartado 1º del artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”*.

Igualmente hace referencia al apartado 17.4.2 manifestando que lo único que se exige al programa económico es que tenga la misma estructura que el estudio de viabilidad con el fin de facilitar la labor de evaluación de las ofertas. Pero no se exige en modo alguno que el programa económico tenga el mismo contenido que el estudio de viabilidad.

Por otro lado, debemos subrayar que el programa económico incluido en la oferta de los licitadores no tiene el carácter de compromiso contractual, en la medida en que no se valora, lo que se desprende con toda claridad de la cláusula 18 del PCAP, en la que se recogen los criterios de adjudicación del Contrato. Este programa es un documento que permite comprender las magnitudes económicas de la oferta, pero no tiene carácter contractual por sí mismo, por lo que cualquier defecto en el programa -de existir- no tiene por qué conducir a la exclusión de la oferta; así lo han interpretado tanto la doctrina administrativa como la jurisprudencia.

En defensa de sus pretensiones cita diversas resoluciones de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales.

Sobre los incumplimientos de los medios de inversión mínima y del dimensionamiento técnico de limpieza viaria y recogida de residuos se opone en términos similares que hace el órgano de contratación indicando que las diferencias con el estudio de viabilidad se deben a un dimensionamiento y planificación acorde con su propuesta que cumple en todo momento con los PPT. Cita a modo de ejemplo que el programa económico de la oferta de FCC refleja el número de ubicaciones- no el número de contenedores- de acuerdo al dimensionamiento técnico realizado y aportado en la oferta técnica, con objeto de mantener la coherencia y trazabilidad entre la oferta técnica y económica, o el servicio de recogida de animales muertos que se incluye en la oferta técnica dentro de otros servicios de recogida con los que comparten medios.

Por lo que concluye que no existe los incumplimientos alegados por el recurrente.

A igual conclusión llega con los supuestos errores de desglose económico e indica que no es cierto que el coste unitario de los contenedores de carga lateral de 2.200 y de 1.110 litros sea el mismo remitiéndose para ello a la página 49 del programa económico de la oferta de FCC. Asume un error en cuanto a la omisión del coste del alquiler del cuartelillo, que supone un coste de 4.320 euros anuales que representan el 0,07 por 100 del presupuesto del servicio, error de suma que carece por completo de trascendencia.

Continúa en su alegato que no es cierto que el estudio de viabilidad contemple una tasa lineal del 1 por 100 y que en su oferta ha considerado una tasa de actualización variable y ligeramente inferior al 1 por 100 respetando lo exigido en la cláusula 17.4.2. del PCAP.

Por lo que se refiere al servicio de guardia considera que cumple con el PPT pues el pliego no obliga en absoluto a que el personal adscrito a la prestación de este servicio sea un personal distinto del personal adscrito a la prestación del resto de servicios que conforma el objeto del contrato y además ha contemplado específicamente el coste del servicio de guardia en el programa económico. Igualmente ha ofertado el compromiso de utilizar un vehículo respetuoso con el medio ambiente.

Vistas las posiciones de las partes es preciso indicar los criterios de adjudicación del contrato establecidos en los PCAP:

“Cláusula 18.1 del PCAP.

18.1.1. CRITERIO ECONÓMICO:

Menor importe anual ofertado (25 puntos)

(...)

18.1.2. CRITERIOS CUALITATIVOS:

*“Criterio evaluable mediante asignación automática: - **Criterio medioambiental (30 puntos).** Compromiso de utilización de vehículo respetuoso con el medio ambiente.*

Criterio evaluable mediante juicio de valor:

*- **Memoria técnica (45 puntos).***

Organización del servicio (20 puntos).

Plan de trabajo (15 puntos).

Mejoras (10 puntos)”.

El Estudio de Viabilidad indica que *“La redacción del presente estudio de viabilidad se enmarca en el cumplimiento de lo establecido en el artículo 285.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), donde se regulan las actuaciones preparatorias del contrato de concesión de servicios, regulado en el artículo 15 del citado cuerpo legal, indicándose que: “2. En los contratos de concesión de servicios la tramitación del expediente irá precedida de la realización y aprobación de un estudio de viabilidad de los mismos o en su caso, de un estudio de viabilidad económico-financiera, que tendrán carácter vinculante en los supuestos en que concluyan en la inviabilidad del proyecto”.*

El PCAP en su cláusula 4.1.6. dispone *“El programa económico financiero incluido en el expediente de contratación es orientativo a efectos económicos de la oferta del futuro concesionario, sin carácter contractual, formando parte de la documentación base de licitación de conformidad a la LCSP en relación con el apartado 1º del artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.*

De lo expuesto tal y como alega el órgano de contratación y el adjudicatario, la oferta técnica del licitador no ha de presentar un traslado mimético del estudio de viabilidad ni del programa económico pues dependerá de la oferta técnica presentada por el licitador.

El recurrente se limita a ir analizando de forma individualizada prestación de servicios sin observar el resto de servicios para ese mismo medio y sin tener en cuenta que considerando las distintas prestaciones coincide con lo establecido en el estudio de viabilidad e incluso en algunos casos lo supera.

Este Tribunal no puede acoger más que las manifestaciones realizadas por el órgano de contratación y el adjudicatario pues no se aprecian incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas que determine su exclusión una vez analizada la oferta del recurrente. Así por ejemplo, se constata en contra de lo alegado por el recurrente, que en su oferta económica consta su compromiso de adscribir en exclusiva al contrato un vehículo recolector de sistema de recogida de carga lateral de tecnología híbrida o eléctrica y que igualmente presupuesta el servicio de guardia. Asimismo, se comprueba que el importe del coste unitario de reparación y conservación de los contenedores de carga lateral de 2.200 litros y de 1.000 litros no es el mismo.

A mayor abundamiento procede citar la Resolución 323/2020, de 5 de marzo, del TACRC referida por el órgano de contratación:

“Como ya dijimos en la resolución de 8 de febrero de 2019 (recurso nº 1281/2018) el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 139 de la vigente LCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa o el órgano asesor del órgano de contratación, puedan

valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado”.

Consta en el expediente el informe técnico sobre los criterios sujetos a juicio de valor suscrito por el Jefe de Unidad de Servicios a la Ciudad en el que analiza de forma pormenorizada las ofertas de todos los licitadores con una extensión de 305 folios y debidamente motivado. Por lo que se refiere a la oferta de FCC se manifiestan algunas diferencias en relación con algunas unidades ofertadas, (carritos portacubos 6 (46 ud en EV) maquina sopladora 2(12 unid en EV) que son totalmente despreciables considerando la entidad y complejidad del contrato, por lo que aplicando la doctrina anterior no se puede predicar que exista un incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas de tal calibre que lleven a la exclusión del licitador

Asimismo, resulta de aplicación al presente caso la reiterada doctrina jurisprudencial, sentada tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, sobre el criterio de discrecionalidad técnica, mantenida también por los Tribunales de Contratación en sus diversas Resoluciones, en la que se atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la

cualificación técnica de quienes los emiten, que solo puede ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados, circunstancia que no se da en el presente caso.

En consecuencia, se desestiman las pretensiones del recurrente.

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 la representación legal de Actúa Servicios y Medio Ambiente S.L., contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de junio, por el que se adjudica el contrato “Concesión de servicios para la recogida de los residuos sólidos urbanos y otros residuos y limpieza viaria, así como la recogida, transporte y gestión del aceite doméstico usado, del término municipal de Arganda del Rey”, Lote 1: “Recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y otros residuos y limpieza viaria del municipio de Arganda del Rey”. número de expediente 303/2021/27006.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática, para el lote 1, prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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.