

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

En Madrid, a 11 de octubre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Raga Medio Ambiente, S.A., contra la adjudicación a Ambitec Servicios Ambientales, S.A.U., del contrato de “Servicio de limpieza y conservación de zonas verdes y mantenimiento de arbolado de alineación. Limpieza, conservación y mantenimiento de las áreas infantiles y mobiliario urbano del interior de las zonas verdes en el municipio de San Martín de la Vega”, con número de expediente 3541/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el 24 de marzo de 2023, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (Plataforma), se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado total del contrato asciende a 10.099.968,14 euros.

El día 14 de abril se publica en la Plataforma un acuerdo del órgano de contratación de 10 de abril de rectificación de errores advertidos en los Pliegos:

“- Un coste anual de la plantilla mínima en el año 2023 ascendente a 341.824,02 euros en virtud de los costes laborales comunicados por la actual contratista, con proyección a 5 meses del presente ejercicio.

- Coste anual de la plantilla mínima para el año 2024 y siguientes, ascendente a 821.908,69 euros, incluyendo actualización salarial según Convenio, paga de vinculación (con devengo anual a abonar en marzo de 2024), así como inclusión en el presupuesto base de licitación de bolsa de absentismo y plus de toxicidad, y bolsa de refuerzo en vacaciones de verano. Sin perjuicio de la fórmula de revisión de precios prevista en los pliegos.

- Nueva proyección de estructura de costes para el plazo de ejecución del contrato, acorde al Convenio colectivo, respecto a la plantilla mínima rectificada, así como al incremento salarial y paga de vinculación previstos para el ejercicio.

- Rectificación de presupuesto base de licitación, valor estimado y solvencia económica.

- Rectificación de Anexo II -a, referido a modelo de estudio económico, contemplando correctamente la plantilla mínima.

- Rectificación de Anexo II – Mejoras, indicando que el nº mínimo exigido de camión caja abierta basculante con plataforma elevadora trasera”.

El mismo día se publica Acuerdo de 13 de abril de rectificación de otros errores en los Pliegos:

“-El cálculo del Valor estimado, ascendiendo a 10.764.108,96 euros (constaba un error aritmético en la suma).

- Rectificación de la cláusula 33.5 del PCAP, refiriéndose a la cláusula 5.1 del PPT, no a la cláusula 26 tal y como se indicaba.

- En relación a la solvencia económica, recálculo del límite exigido respecto al seguro obligatorio en función del presupuesto base de licitación.

- Se aclara la tabla contenida en la cláusula 4.1 del PCAP en relación al coste del servicio con IVA.

- Se rectifica la cláusula 33.5 del PCAP, el cual se refiere a la cláusula 5.1 del PPT, y no a la 5.1.

- *Se rectifica el Anexo X en relación a los costes de personal relativos al año 2023*".

El 14 de abril se publican los Pliegos rectificadas y se amplía el plazo de presentación de proposiciones al 19 de mayo de 2023.

Segundo.- Finalizado el plazo de licitación y aplicados los criterios de adjudicación la puntuación final total fue:

Licitador	SOBRE Nº 2	SOBRE Nº 3	TOTAL
AMBITEC SERVICIOS AMBIENTALES, SAU	43,75	54,30	98,05 puntos
RAGA MEDIO AMBIENTE, SA	43,25	54,30	97,55 puntos
VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, SA	27,75	55,00	82,75 puntos
ALTHENIA, SLU	23,75	54,10	77,85 puntos
AUDECA, SLU	23,00	54,60	77,60 puntos

Tercero.- El 13 de septiembre de 2023, se presentó ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación, en el que solicita la nulidad de la adjudicación, fundado en el incumplimiento de la oferta de Ambitec Servicios Ambientales, S.A.U. (en adelante AMBITEC), y/o la incorrecta valoración de la misma, instando dejar *“sin efecto el Acuerdo recurrido y ordenando la retroacción de actuaciones al momento oportuno, a fin de que se inadmita la oferta técnica, subsidiariamente se corrija la puntuación indebidamente atribuida a la Memoria sobre la organización del servicio de la oferta de AMBITEC SERVICIOS AMBIENTALES S.A.U., asignando 0 puntos al apartado Posibles Mejoras, y, posterior inadmisión de la oferta económica de dicho licitador, previa audiencia al mismo, por no estimarse viable el plan económico incluido en ella, incumplir el Convenio Colectivo y demás Normativa de aplicación, así como los Pliegos, junto con las demás cuestiones y subsiguientes actuaciones concordantes con ello”*.

Cuarto.- El 20 de septiembre de 2023, 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).

Quinto.- El 28 de septiembre presenta alegaciones por AMBITEC.

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 empresa licitadora clasificada en segundo lugar y *“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). De estimarse su recurso podría optar a la adjudicación.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la adjudicación se notificó el 24 de agosto 2023 e interpuesto el recurso, ante el órgano de contratación, el 13 de septiembre de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación en el marco 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.c) de la LCSP.

Quinto.- El primer motivo del recurso propone la exclusión de la oferta de AMBITEC por incumplimientos de los Pliegos o subsidiariamente la valoración con 0 puntos de las mejoras concernidas por esos incumplimientos, que serían en los siguientes:

- Incumplimiento del plazo máximo para llevar a cabo las mejoras.

- Falta de concreción de las especies a plantar, número y tamaño.
- Infracción del límite máximo marcado en relación a las mejoras, no superior al 4,5 % del Presupuesto Base de Licitación (IVA no incluido).

Estas infracciones guardan relación con los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor (45 puntos), dentro de los cuales se valoran con hasta 15 puntos las posibles mejoras, señalando, respecto de las mismas el Anexo IX del PPT:

“Las empresas licitadoras deberán presentar propuestas de mejoras al contrato de jardinería (sin coste para el Ayuntamiento) a desarrollar durante el primer año del mismo, incluyendo al menos una propuesta para cada una de las siguientes zonas verdes y/o parques:

- 1) *Parque situado en Avenida 12 de octubre esquina con Avenida Alcalde Antonio Chapado.*
- 2) *Zona verde situada junto al cementerio municipal, delimitada por la C/ Asturias, Avda Comunidad de Madrid, C/ Isaac Peral y el cerramiento del propio cementerio.*

Las mejoras propuestas deberán concretar el diseño de jardinería, las especies a plantar, número y tamaño de las mismas, incorporación de nuevos elementos (redes de riego, papeleras, bancos, ...) y/o sustitución de elementos deteriorados; así como una estimación del coste desglosado por unidades y partidas (a título informativo) de la mejora propuesta (este es el único dato económico que puede aparecer en la memoria técnica puesto que el Ayuntamiento no asumirá su coste y por tanto no debe incluirse en el estudio económico de la oferta).

Para estimar el coste de las mejoras todos los licitadores tomarán como referencia la base de datos de precios de Paisajismo o en su defecto la base de precios de Centro del colegio de Aparejadores y Arquitectos técnicos de Guadalajara, en ambos casos para el año en curso.

Las mejoras propuestas para el parque de la Avda 12 de octubre y la zona verde próxima al cementerio municipal, deberán llevarse a cabo en un plazo máximo de seis meses desde la adjudicación y todos los gastos necesarios para ejecutarlas correrán a cargo del adjudicatario.

Las mejoras propuestas en otras zonas y/o parques deberán llevarse a cabo en un plazo máximo de 12 meses desde la adjudicación y todos los gastos necesarios para ejecutarlas correrán a cargo del adjudicatario.

En cualquier caso, el coste de estas mejoras será inferior al 4,5% del presupuesto base de licitación (IVA no incluido).

La valoración máxima de estas mejoras se llevará a cabo teniendo en consideración el diseño de jardinería, las especies a plantar, número y tamaño de las mismas, nuevos elementos y la adecuación de las especies a las características ecológicas del municipio.

La puntuación máxima será la siguiente:

- *Parque situado en Avenida 12 de octubre esquina Avenida Alcalde Antonio Chapado: 3 puntos.*
- *Zona verde situada junto al cementerio municipal: 8 puntos.*
- *Otras zonas y/o parques: 4 puntos”.*

El primer incumplimiento refiere al plazo para implantar estas mejoras. La oferta de AMBITEC afirma que las mejoras se “iniciarán” en unos plazos determinados, rebasando los plazos que para su conclusión señalan los Pliegos. Expresa lo siguiente en el punto 3.1.13. Fechas de ejecución de las mejoras: “Ambitec se compromete a iniciar las mejoras propuestas en el Parque de la Comunidad de Madrid y el Parque de la Vega en un tiempo máximo de 6 meses a partir de la firma del contrato. Las mejoras de las Otras zonas verdes se iniciarán en un plazo de 1 año. Las mejoras propuestas se adaptarán, si es necesario, a las necesidades y preferencias del Ayuntamiento”.

Para el recurrente este hecho determina que no puedan ser objeto de valoración, conforme a la cláusula 9.2.2. del PCAP:

“Las mejoras deberán ajustarse a lo indicado en el Anexo IX del PPTP, estarán directamente relacionadas con el contrato y no supondrán un coste adicional para el ayuntamiento. De no ser así no se tendrán en consideración ni se valorarán”.

Por el contrario, tanto el órgano de contratación como el adjudicatario afirman que los plazos no forman parte de las mejoras al no ser un elemento valorable, y que constituyen una obligación contractual y una condición especial de ejecución, estando obligado a respetarlos en todo caso. Afirma AMBITEC que *“es significativo reseñar en primer lugar que el plazo de ejecución no es un parámetro objeto de valoración, sino que se contempla como una de las obligaciones que el adjudicatario debe cumplir durante la ejecución del contrato. Y, por consiguiente, no es una prescripción cuyo cumplimiento deba constatarse en esta fase de la licitación, sino en un momento posterior, esto es durante la ejecución del contrato. De todos modos, como mostraremos después, la oferta respeta el pliego”*. Recalca, como afirma el texto del Anexo IX transcrito, que lo que se valora no es el plazo:

“La valoración máxima de estas mejoras se llevará a cabo teniendo en consideración el diseño de jardinería, las especies a plantar, número y tamaño de las mismas, nuevos elementos y la adecuación de las especies a las características ecológicas del municipio”.

El plazo es una condición esencial de ejecución del contrato, tal y como expresa el punto 1.20 del PPT:

“15. Cumplir las condiciones de la oferta aceptadas. Las mejoras deberán ser implantadas en los plazos indicados en el anexo IX, siendo condición esencial de ejecución del contrato”.

Por otro lado, en su propia oferta técnica AMBITEC se ha comprometido a adaptar los plazos a las necesidades de la administración. Así en el apartado *“3.1.13 Fechas de ejecución de las mejoras’ de la oferta*, se explicita:

“Las mejoras propuestas se adaptarán, si es necesario, a las necesidades y preferencias del Ayuntamiento”.

A juicio de este Tribunal el plazo de ejecución de las mejoras de los pliegos no se ajusta a la legalidad, porque el cómputo no puede verificarse desde la adjudicación, sino en todo caso desde la formalización del contrato, tal y como verifica AMBITEC,

pues no cabe la ejecución del contrato sin ella. En otro caso el plazo estaría ya corriendo pudiendo darse el caso de transcurrir antes de la ejecución o acortarse sobremanera.

En cualquier caso, es una condición esencial de la ejecución del contrato, cuyo incumplimiento puede dar lugar a su resolución o a una penalización, por lo que frente a la ambigua declaración prevalece la sujeción positiva a los dictados de los Pliegos que dimana del artículo 139.1 de la LCSP (*“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”*) y con ello la presunción a favor de su cumplimiento. Frente a la declaración en la oferta (plazo máximo de inicio) prima el plazo del Pliego de conclusión (computado desde la formalización), que es el vinculante, criterio que asume el propio adjudicatario cuando afirma que las mejoras se adecuarán a las necesidades y preferencias del Ayuntamiento.

Este plazo no forma parte de la mejora propiamente dicha, pues no es objeto de valoración. Como expresamente se afirma se valora *“teniendo en consideración el diseño de jardinería, las especies a plantar, número y tamaño de las mismas, nuevos elementos y la adecuación de las especies a las características ecológicas del municipio”*. Al no formar parte de la mejora, la descripción de plazos no contraviene las mejoras del dictado del Anexo IX, no incurriendo en la proscripción de la cláusula 9.2.2. del PCAP.

Procede desestimar este motivo.

El segundo motivo alega falta de concreción de las especies a plantar, su número y tamaño, tal y como exige el Anexo IX antes transcrito. Revisada la documentación presentada por AMBITEC, se constata que no es posible conocer el número concreto de especies vegetales de las mejoras que propone, ni su tamaño.

Para el órgano de contratación en las fichas técnica y en la Memoria técnica se concretan estos extremos, en lo que insiste AMBITEC.

Comprueba este Tribunal que los apartados 3.1.7, 3.1.9, 3.3., 3.3. y 3.5 de la memoria si contemplan estos extremos, procediendo la desestimación del motivo.

Dentro de este motivo y en tercer lugar se afirma que se ha superado el límite del 4,5% del PBL para el coste de las mejoras. El presupuesto de las mejoras sería de 403.654,09.-euros/año. Si bien, AMBITEC cifra el coste en 403.073,36, coste inferior al anterior, solo ha incluido el presupuesto de ejecución material omitiendo los gastos generales, y el beneficio industrial, inherentes a la realización de tales mejoras.

Informa el órgano de contratación que al referirse el adjudicatario a “total” coste mejoras, sí está incluyendo el beneficio industrial y los gastos generales, aunque no cuantifique su porcentaje.

Alega el adjudicatario nuevamente que este coste no es un elemento a valorar en las mejoras, y que su inclusión es a título meramente informativo, tal y como recoge expresamente el anexo IX reproducido arriba: *“así como una estimación del coste desglosado por unidades y partidas (a título informativo) de la mejora propuesta (este es el único dato económico que puede aparecer en la memoria técnica puesto que el Ayuntamiento no asumirá su coste y por tanto no debe incluirse en el estudio económico de la oferta)”*.

Por otro lado, nada obliga al contratista a repercutir gastos generales y beneficio industrial en las mejoras, que puede repercutir sobre otras partidas o prescindir de ellos, correspondiendo a su riesgo y ventura la definición del margen que espera obtener del contrato, afirma AMBITEC.

Entiende este Tribunal que nada obliga al adjudicatario a desglosar beneficio industrial y gastos generales en el coste de las mejoras y no ha superado el límite del

anexo IX, no siendo en todo caso causa de exclusión o puntuación con 0 en este epígrafe de las mejoras.

Se desestima este motivo.

En una segunda línea argumental motiva el recurrente que el Plan Económico Financiero de AMBITEC infringe los costes laborales, haciendo el contrato inviable. Transcribe la cláusula 9.2.1.1. (*“oferta económica: hasta 30 puntos”*).

“La oferta económica deberá incluir obligatoriamente un plan económico (Anexo IIA) que garantice la viabilidad de la oferta.

En el sobre de la oferta económica, los licitadores deberán incluir OBLIGATORIAMENTE un PLAN ECONÓMICO DETALLADO, según el modelo del Anexo IIA, en el que deberá analizarse los recursos puestos a disposición del Ayuntamiento, toda la organización propuesta por el licitador para el desarrollo del servicio, de manera que sea coherente con su propuesta técnica. Dicho plan deberá cuantificar con detalle la propuesta de forma coherente con el resto de documentación, y habrá de ser viable.

Se analizarán aspectos tales como: categorías laborales, valoración de costes salariales, convenio de aplicación, seguridad social aplicada, vacaciones, absentismo. Se analizará la coherencia de todos los demás costes de explotación, así como su congruencia con el servicio ofertado en la oferta técnica. Todos los elementos de la oferta deberán tener valoración y ajustada a precios de mercado.

Para el caso de que el citado plan económico no se estime viable, la oferta no será admitida al procedimiento, previa audiencia al interesado”.

Afirma que la falta de presentación de este estudio o su incoherencia con la oferta son motivo de exclusión.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, nº 404/2021, de fecha 22 de marzo de 2021, Rec. 4334/2019, confirma la necesidad de que en fase de licitación se compruebe y excluyan aquellas ofertas

económicas que, aun no estando incursas en presunción de temeridad o anormalidad, no resulten coherentes con la oferta técnica, esto es, por falta de correlación entre oferta técnica y económica.

Cifra los incumplimientos en:

-No valora los costes salariales ni seguridad social conforme al Convenio y Normativa de aplicación. Obteniendo un importe considerablemente inferior al coste real, conforme a dicho Convenio Colectivo y Normativa de aplicación, de la mano de obra a emplear en la prestación del servicio. Resulta un importe anual de 21.969,86.- euros inferior a lo que le correspondería (añade una profusa explicación de cómo ha llegado a esta conclusión).

-Incumple las prescripciones de los Pliegos, entre otros, en relación al importe a destinar a gastos para control de calidad externo, considerando una suma inferior a la que procede conforme a tales previsiones del PCAP y PPTP. Este coste debería ser de 10.524,89 euros/año, y le asigna 10.000.

Contesta el órgano de contratación reseñando la rectificación de los Pliegos consignada en el antecedente primero de esta Resolución, de la que resulta un coste laboral de 821.908,69 euros que es inferior a los 827.135,81 euros de la oferta de AMBITEC.

Añade AMBITEC que la oferta económica de la recurrente (8.924.667,52 euros) es incluso inferior a la formulada por la misma (8.925.107,28 euros), de modo *“que el recurso pretende mantener que no se garantiza la viabilidad de la oferta adjudicataria por entender que se contemplan costes inferiores a convenio colectivo y a normativa cuando los que haya previsto la recurrente incluso debieron ser inferiores”*.

Por otro lado señala que la oferta se consideró viable, tal y como consta en los informes técnicos, con la presunción de acierto que los ampara.

Vistas estas alegaciones procede la desestimación del motivo, no existiendo infradotación sobre el presupuesto de la Administración convocante.

En cuanto al coste del control de calidad, independientemente que los Pliegos lo cifran en 10.000 euros, no se aprecia en qué puede afectar a la viabilidad de la oferta el déficit de 524,89 euros, con los cálculos que realiza el recurrente.

Procede la desestimación de este motivo y del recurso especial en materia de contratación.

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 de Raga Medio Ambiente, S.A., contra la adjudicación a Ambitec Servicios Ambientales, S.A.U., del contrato de “Servicio de limpieza y conservación de zonas verdes y mantenimiento de arbolado de alineación. Limpieza, conservación y mantenimiento de las áreas infantiles y mobiliario urbano del interior de las zonas verdes en el municipio de San Martín de la Vega”. Número de expediente 3541/2022.

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.- Levantar la suspensión automática del procedimiento.

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.