

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

En Madrid, a 14 de noviembre 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. (en adelante VALORIZA) contra el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes de 6 de septiembre de 2024, por el que se adjudica el contrato de “Servicios de Limpieza Viaria y de Recogida y Transporte, Valorización o Eliminación debidamente autorizada de Residuos Sólidos Urbanos del municipio de San Sebastián de los Reyes, así como la gestión del Punto Limpio municipal”, N.º Expediente: 02.07.01.01 2023/80-SS_REYES, 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 cuatro empresas, entre ellas la recurrente.

Una de las empresas fue excluida del procedimiento, Althenia, y las ofertas de las tres restantes resultaron ser

Ofertas económicas individuales

	Lote 1	Lote 2
FOMENTO-ACCIONA	72.350.332,25 €	3.725.228,14 €
URBASER-PADECASA	72.725.204,43 €	4.130.864,10 €
VALORIZA	74.966.940,12 €	4.138.728,47 €

Ofertas económicas integradas

	Integrada
FOMENTO-ACCIONA	75.219.045,83 €
URBASER-PADECASA	75.028.715,32 €
VALORIZA	74.509.169,59 €

El desglose por lotes de las ofertas integradoras resulta

	Integrada Lote 1	Integrada Lote 2
FOMENTO-ACCIONA	71.814.451,39	3.404.631,66
URBASER-PADECASA	72.275.357,84	2.753.357,51
VALORIZA	70.610.925,29	3.898.244,29

Con fecha 21 de febrero de 2024 se celebra Mesa de Contratación con el objeto de proceder a la apertura de la propuesta técnica, dando traslado de los proyectos técnicos al comité de valoración de las ofertas.

El informe de valoración de las ofertas en relación con los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor se emitió el 11 de junio de 2024. A continuación, habiéndose hecho público el informe técnico de valoración de los criterios de carácter subjetivo, se procede a la apertura del archivo electrónico n.º 3 de los licitadores admitidos, que contiene los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas o cifras.

Posteriormente, la Mesa de Contratación identificó la presentación de valores presuntamente desproporcionados en las siguientes ofertas: UTE FCC Medio Ambiente S.A.U. y Acciona Servicios Urbanos, S.L. oferta no integradora Lote 2, UTE Urbaser, S.A.- Padecasa Obras y Servicios, S.A., suministro de contenedores. Lote 1, UTE FCC Medio Ambiente S.A.U. y Acciona Servicios Urbanos, S.L. oferta integradora Lote 2, UTE Urbaser, S.A.- Padecasa Obras y Servicios, S.A. oferta integradora Lote 2.

Las justificaciones de las bajas fueron aceptadas por la Mesa de Contratación conforme al informe técnico municipal de fecha 11 de julio de 2024.

Como consecuencia del resultado del sumatorio de las puntuaciones, la Mesa de Contratación determinó como mejor oferta clasificada la presentada por la UTE URBASER-PADECASA en su modalidad de oferta integradora.

Consecuentemente con lo anterior, la Mesa acordó la propuesta de adjudicación a favor de la mejor oferta integradora, concediéndole un plazo de 10 días hábiles a los efectos de aportar la documentación establecida en los pliegos de condiciones para formalizar dicha propuesta.

El Órgano de Contratación acuerda finalmente la adjudicación del contrato en fecha 6 de septiembre de 2024, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de dicha fecha, notificada formalmente a los licitadores y publicada a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 9 de septiembre de 2024.

Con fecha 30 de septiembre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación presentado por VALORIZA contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia.

Tercero. – El 16 de octubre 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. - 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 (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Quinto. - La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este 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 que fueron presentadas en plazo por la Ute Urbaser-Padecasa. No se han presentado alegaciones por parte de FCC.

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 recurrente se encuentra legitimado para la presentación del recurso al

tratarse de un licitador participante en la licitación, titular de un interés legítimo conforme al artículo 48 de la LCSP, ya que la estimación del recurso podría colocarle en la posición de adjudicatario del contrato.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial, en contra de lo alegado por la adjudicataria, se planteó en tiempo y forma. Defiende ésta que, si el recurso se interpuso el 1 de octubre de 2024, y considerando los plazos en los que se realizaron las correspondientes notificaciones y publicaciones en la PCSP, el 9 de septiembre de 2024, el plazo de interposición del recurso especial finalizaría el 30 de septiembre de 2024, por lo que la interposición del 1 de octubre resulta extemporánea, trayendo a colación diferentes resoluciones sobre la cuestión.

Frente a estas alegaciones, hay que destacar que el recurso se ha presentado en el Registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid, el 30 de septiembre de 2024, a las 13:59 y que fue remitido para su tramitación a este Tribunal, el siguiente 1 de octubre de 2024, fecha que es la que se trasladó en el trámite de alegaciones y que la alegante ha entendido erróneamente como fecha de presentación del recurso.

En consecuencia, 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 adjudicación 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. – En cuanto al primer motivo del recurso, se fundamenta, en primer lugar, en la incorrección en la valoración de las ofertas, al otorgar mayor puntuación a una empresa con precio superior.

Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés transcribir la cláusula 8 del PCAP concernida por el presente recurso:

...OFERTAS INTEGRADORAS. CRITERIOS DE VALORACIÓN:

Se admitirá la presentación de ofertas conjuntas de los lotes 1 y 2 de manera que puedan suponer una mejora en las condiciones económicas (Ofertas Integradoras). El licitador que presente una oferta integradora obligatoriamente deberá presentar asimismo una oferta individual a cada uno de los lotes.

Las ofertas integradoras presentarán idéntico contenido al de las ofertas individuales excepto en lo que se refiere al criterio económico. En este sentido la oferta integradora de cada licitador deberá tener un importe inferior a la suma de los importes de las ofertas presentadas por el mismo a los lotes individuales.

Con carácter previo a la valoración de las ofertas integradoras, se realizará la evaluación de las ofertas individuales presentadas a los Lotes 1 y 2, de la que se obtendrán las mejores ofertas individuales para cada Lote.

De existir, las ofertas integradoras se compararán con las mejores ofertas individuales para cada Lote.

En la valoración económica, se tomarán en consideración los precios de todas las ofertas integradoras válidas, así como el precio de lo que se llamará “mejor oferta”, formado por la combinación de las mejores ofertas individuales de cada lote, obtenido sumando sus precios individuales.

Para determinar la valoración de las ofertas integradoras se procederá de la siguiente manera:

1) Exclusivamente con las bajas de las “Ofertas Integradoras” y las de la “Mejor Oferta” de cada lote se realiza una nueva valoración económica; a continuación, se le suma las respectivas valoraciones del resto de criterios, obteniendo la

valoración de la oferta integradora mediante la suma de las valoraciones de cada lote.

2) Si la suma de las puntuaciones de los lotes de alguna de las “Ofertas Integradoras” resulta superior a la suma de las puntuaciones de la “Mejor Oferta”, el licitador que la hubiera propuesto resultará adjudicatario de los dos lotes. En caso contrario los adjudicatarios de cada lote serán las ofertas con mejor puntuación individual...

Alega la recurrente “que la puntuación asignada al criterio precio ofertado de la Oferta Integradora (Lotes 1 y 2) es incorrecto puesto que se ha asignado la mayor puntuación a la UTE URBASER & PADECASA, dado que estas empresas no ofertan la cantidad económica inferior, resultando en este caso mi representada la licitadora que sí oferta el importe más bajo y la que debía haber obtenido la mayoría de los puntos del criterio de valoración económica y resultando, a continuación, ser la entidad clasificada en primer puesto de ofertas más ventajosas para la Administración al sumar la puntuación obtenida por juicio de valor”.

Los dos lotes en los que fue dividida la licitación no son lotes equiparables, ya que los presupuestos de estos eran absoluta y completamente dispares, como a continuación se muestran en el siguiente fragmento extraído de los pliegos:

*...2.- Presupuesto base de licitación y precio del contrato. Revisión de precios.
El presupuesto base de licitación asciende a 80.233.579,94 € con un IVA repercutido de 8.146.558,00 €, con la siguiente distribución por lotes:
Lote 1: El presupuesto base de licitación para 8 años de servicio asciende a 76.094.437,56 € con un IVA repercutido de 7.732.643,76 €.
Lote 2: El presupuesto base de licitación para 5 años de servicio asciende a 4.139.142,38 € con un IVA repercutido de 413.914,24 €...*

El peso ponderado de los lotes sería: Lote 1, el 94,84% y lote 2, el 5,16%).

Asimismo, la duración de los servicios de los distintos lotes no era la misma, resultando la ejecución del Lote 1 justamente el doble que la duración de la ejecución del servicio en el Lote 2.

El PCAP establece: *“Se admitirá la presentación de OFERTAS INTEGRADORAS para los lotes 1 y 2 de manera que puedan suponer una mejora en las condiciones económicas. El licitador que presente una oferta integradora obligatoriamente deberá presentar asimismo una oferta individual a cada uno de los lotes”*.

Cada lote, tal y como recoge el PCAP, se puntuaba según unos criterios de valoración diferentes recogiendo, en ambos Lotes, una puntuación para la oferta económica: 39 puntos para el Lote 1 y 40 puntos para el Lote dos, aplicándose la misma fórmula que consta en el pliego.

Tal y como se puede comprobar, las ofertas realizadas por la “UTE FCC-Acciona” tanto para el Lote 1 como para el Lote 2 conforman las mejores ofertas económicas formuladas individualmente para cada uno de los Lotes.

Sin embargo, en lo que se refiere a la oferta económica, que configura el asunto que nos ocupa, cada licitador podía ofertar por lotes individuales como mediante una oferta integradora (aunando el Lote 1 y Lote 2), debiendo ser, esta última, inferior a la oferta presentada a los Lotes por separado (individualmente).

La oferta formulada por la UTE URBASER & PADECASA para el Lote 2, con un 33,48 % de baja económica, fue considerada en presunción de temeridad, habiendo sido ésta justificada por la mercantil y, consiguiente y posteriormente, aceptada su justificación por parte de la mesa de contratación. Se pone de manifiesto con claridad que, a pesar de que la UTE URBASER & PADECASA haya ofertado una baja muy elevada (33,48%) en el presupuesto del Lote 2 de la oferta integradora, este Lote dos era el que representaba un importe minoritario en el peso global del contrato (constituye el 5,16 % del importe total, en contraposición del peso del Lote 1 que

representa un 94,84 % del contrato).

Es decir que, a pesar de haber ofertado esa baja para el Lote 2 en el importe global del contrato de la oferta integradora de la UTE URBASER & PADECASA, la realidad es que, la licitadora que ha ofertado el menor precio, tal y como se puede comprobar fácilmente, era la formulada por la recurrente, la entidad mercantil Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., habiendo ofertado un importe total inferior en 516.545,80 euros que el ofertado por la UTE adjudicataria.

El pliego dejaba meridianamente claro en su Cláusula 8ª que *“la aplicación de la fórmula garantiza que a un precio menor (mayor baja), corresponde una puntuación mayor y a un precio mayor (menor baja), una puntuación menor”*.

La aplicación de los pliegos arroja un resultado diferente, donde la máxima puntuación económica (79 puntos correspondientes a la suma de los Lotes 1 y 2) la obtiene la máxima baja en la oferta Integradora que suma los Lotes 1 y 2, y que corresponde a la recurrente con una baja del 5,82 %, correspondiéndole los 79 puntos, frente a los 78,85 de la adjudicataria.

Sumando la puntuación correspondiente a los criterios no valorables en cifras o porcentajes (juicio de valor) a la puntuación valorable en cifras o porcentajes, se obtendría la puntuación total tanto de las Ofertas Integradoras de las diferentes licitadoras como la mejor oferta que resulta de la combinación de la mejor oferta individual para cada lote, con el orden de clasificación final siguiente: Oferta integradora de Valoriza: 187,60 puntos, frente a los 184,25 de la adjudicataria.

Sin embargo, continuó el recurrente *“del informe de valoración, podemos determinar que no se emplea la metodología de valoración incluida en el PCAP, sino otra distinta que, además, no queda justificada por los técnicos valoradores y que, de forma evidente, se aleja de las normas contenidas en el PCAP para asignar las puntuaciones”*.

La falta de ponderación de las ofertas, ha permitido que la entidad UTE adjudicataria haya manipulado su oferta con el único fin de obtener una mayor puntuación y condicionando a los técnicos valoradores para que no realizaran una ponderación del peso de los Lotes en la licitación. A su juicio, dicha “manipulación” se ha efectuado en fraude de Ley.

Ello se fundamenta en que, este tipo de ofertas no aportan ningún valor real a la ejecución de contrato (no al menos ningún valor superior a otras ofertas que sí lo aportan comparativamente), pero que, a pesar de ello, obtienen la mayor puntuación en detrimento de los demás licitadores, como ha ocurrido en el presente caso.

En cualquier caso, es la Administración la que ha permitido que, sin ponderar el peso de los Lotes en la licitación, el licitador Ute Urbaser & Padecasa, haya realizado una oferta que, no es la mejor (entendida como más barata) oferta Integradora (al realizar una baja considerable en el lote dos que representa un 5 % del contrato y no realizar casi baja económica en el lote uno, que representa casi un 95 % del contrato), por lo que sin realizar la oferta más barata para el Ayuntamiento (entendida como la representa un menor coste económico) resulte adjudicataria por encima de licitadores de que han realizado un mayor esfuerzo económico.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que toda la argumentación de la recurrente resulta contraria a lo previsto en los pliegos, donde, en ningún momento se habla de realizar cálculos en base a medias ponderadas ni sobre una puntuación máxima correspondiente al sumario de los criterios económicos de ambos lotes. Estamos, por tanto, ante una creación interesada por parte del licitador, que, ni se ha previsto en los pliegos, ni en las explicaciones dadas a las consultas realizadas por medio de la plataforma de contratación del sector público.

Señala que en la determinación de la valoración de las ofertas integradoras, la cláusula 8 del PCAP habla de “suma de puntuaciones”, no de ningún tipo de suma ponderada. Por tanto, la interpretación apuntada por el licitador es contraria al literal del pliego. A este respecto, trae a colación la doctrina que considera a los pliegos ley

de contrato.

Considera que, si el licitador entendía que lo más adecuado al interés público era la realización de un cálculo sobre una media ponderada, debía haber recurrido los pliegos de condiciones administrativas en el momento procesal oportuno, algo que no sucedió. Nos encontraríamos, así, ante un recurso indirecto frente al PCAP, algo no admisible, salvo excepciones muy tasadas, según doctrina consolidada que no se dan en el caso que nos ocupa, ya que no nos encontramos ante un vicio que lleve aparejada la nulidad de pleno derecho, pero, aunque lo fuera, tal como dice la doctrina, VALORIZA no puede sostener que desconociera el contenido de los pliegos -ni su interpretación, que quedó clarificada mediante las respuestas a preguntas publicadas en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

VALORIZA sostiene, en relación a las preguntas y respuestas que se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público durante el periodo de licitación que, las mismas no son vinculantes y que, además, modifican el contenido del pliego. A este respecto, el órgano de contratación señala que el servicio de contratación ya clarificó suficientemente la cuestión, por lo que no puede acusarse a esta Administración de falta de claridad en los pliegos, y el licitador, en caso de no haberle parecido dicha aclaración conforme a derecho, debía haber recurrido los pliegos por los motivos que ahora alega.

Por su parte, la adjudicataria, la UTE URBASER-PADECASA, alega que la recurrente acude a una estrategia argumental por la que *“se ensayan sucesivamente alegatos que pretenden desconocer las previsiones del pliego, reinterpretarlas a su voluntad con el ánimo de confundir a este tribunal, extrayendo para ello verdades absolutas basadas en “lecturas interesadas y parciales” del pliego, de los diferentes informes de valoración municipal, del proyecto técnico de mi representada así como de las aclaraciones justificativas de la oferta aportada por mi representada en esta licitación”*.

Entiende que se está produciendo una reinterpretación de las reglas del juego

para la ordenación y comparación de las ofertas individuales e integradoras previstas por el pliego de condiciones que ha sido aceptado y asumido por la recurrente.

Considera, por tanto, que *“la demanda se articula con base en consideraciones que no dejan de ser valoraciones subjetivas”* y considera que siendo lo anterior una estrategia argumental que responde más a una cuestión de oportunidad que de legalidad, se duda de la valoración objetiva e imparcial realizada por la Mesa de contratación, que entiende *“ha resultado de su ajuste a una clara redacción y configuración inicial de los pliegos”*.

Sobre la actuación de la mesa de contratación en la ponderación y comparativa de las ofertas individuales e integradoras, indica que el recurrente denuncia la utilización por parte de la Mesa de Contratación de un procedimiento incorrecto para la evaluación y homogeneización de las propuestas de las ofertas individuales e integradoras de los diferentes licitadores. Atribuye al recurrente la opinión de que la operativa seguida por la Mesa de Contratación difiere de lo prescrito por el pliego de condiciones, lo cual a su juicio ha supuesto una alteración de la propia licitación, vulnerando el principio de igualdad entre licitadores, ocasionándole un grave perjuicio puesto que si se hubiera valorado correctamente hubiera resultado su plica la oferta adjudicaría del contrato.

Ante lo anterior alega que nos encontramos ante una “impugnación indirecta de los pliegos de condiciones” y dice *“que las “supuestas ilegalidades” que ahora manifiesta VALORIZA no han sobrevenido de forma súbita e inesperada, sino que las mismas eran ya conocidas de antemano por la recurrente al formar parte del contenido del pliego de condiciones que regía la licitación siendo a mayores consolidadas en las respuestas del órgano de contratación a las consultas formuladas por los diferentes licitadores durante la fase previa a la presentación de proposiciones, en la cual recordemos la recurrente participó sin formular impugnación o reclamación alguna, en tiempo y forma, presentando plica y, por tanto, aceptando las condiciones del mismo, que de forma sobrevenida ahora denuncia una vez conocida que no es la adjudicataria de la presente licitación en clara oposición a la doctrina de los actos propios y a la*

buena fe”.

Entiende que nos encontramos ante un claro recurso indirecto contra unos pliegos firmes y consentidos al no haber sido recurridos en tiempo y forma y sostiene que si la recurrente estaba disconforme con el sistema de homologación de las ofertas individuales e integradoras previsto en el pliego de condiciones o en las respuestas formuladas en el previo a la presentación de las ofertas, debió haber impugnado los mismos, siendo por ello extemporáneo que alegue ahora –no habiendo sido adjudicataria del contrato- la posible ilegalidad y/o improcedencia en la aplicación de la citada metodología en la ponderación de las ofertas de todos los licitadores.

Remite a diferentes pronunciamientos al respecto tanto del Tribunal Supremo como de la jurisprudencia de los TSJ, así como de la emitida por los Tribunales Administrativos que resuelven recursos contractuales.

Por lo anterior, entiende que habiéndose fijado perfectamente en los pliegos el sistema de evaluación y comparativa de las ofertas, unido a la participación de VALORIZA sin reserva alguna a la licitación, determina inexorablemente que deba ser inadmitida.

En cuanto a la aplicación por la mesa de contratación de la valoración de las ofertas integradoras alega que se trata de una incorrecta e interesada interpretación de la recurrente y remite a una aclaración publicada por el órgano de contratación durante la fase de consultas, datada en fecha 12 de enero que se transcribe del siguiente literal:

...Buenos días,

En las páginas 25 y 26 del PCAP se explica la valoración de las ofertas integradoras.

Tal y como se indica, el único efecto que tiene la presentación de la oferta integradora es que, además de presentar TODA la documentación propia del lote

1 y lote 2, se cumplimenta el cuadro de oferta económica referido a la oferta integrada. Es decir, que NO hay una oferta técnica diferente.

El importe de la oferta económica debe aparecer desglosado tal como se recoge en el cuadro de oferta integrada (deberá ser la mercantil quien decida cómo quiere imputar esas sinergias que obtendría en caso de conseguir la adjudicación de los dos lotes).

Considerando lo anterior, el cálculo de la puntuación de cada licitador se hará igual que si se hiciera por cada lote separado, pero con una puntuación lógicamente mejor, dado que la oferta económica será más baja. Es decir, un licitador que presente su oferta tanto de forma individual al lote como de forma integrada obtendrá 2 puntuaciones diferentes en relación a la oferta económica de cada lote, y con ello se comparará la mejor oferta del lote individual con la oferta integrada. Si la suma de las puntuaciones de los lotes de alguna de las “Ofertas Integradoras” resulta superior a la suma de las puntuaciones de la “Mejor Oferta”, el licitador que la hubiera propuesto resultará adjudicatario de los dos lotes. En caso contrario los adjudicatarios de cada lote serán las ofertas con mejor puntuación individual. Las fórmulas son, obviamente las mismas...

Entiende que dicha aclaración manifiesta de forma inequívoca dos cuestiones como son, que el importe de la oferta económica debe aparecer desglosado, diferenciándose los importes de las ofertas a realizar para cada uno de los lotes, poniéndose de manifiesto que “deberá ser la mercantil quien decida cómo quiere imputar esas sinergias”, de tal manera que el cálculo de la puntuación de cada licitador se hará igual que si se hiciera por cada lote separado, configuración que a mayores aparece ratificado por el propio modelo de oferta económica a conformar por los licitadores.

A su entender, al ofrecerse los precios de manera diferenciada de la integradora para cada lote y citarse de manera expresa que el cálculo de la puntuación se realizaría igual que cada lote por separado, el proceso de puntuación de la oferta

integradora seguirá los mismos criterios que los lotes separados, es decir, el precio del Lote 1 para la oferta integradora se valorará conforme a los criterios económicos del Lote 1 y de igual forma para el precio del Lote 2 para la oferta integradora.

Por lo tanto, en esta cuestión manifiesta como conclusión que no estableciendo los pliegos de condiciones ningún mecanismo diferenciador de los pesos representativos de cada lote en orden a su relevancia y proporcionalidad correspondía a las empresas decidir en qué importe de las ofertas integradoras de los distintos lotes aprovechaban la capacidad económica que le reportaban esas sinergias, pudiendo optar por imputarlas al Lote 1 o el Lote 2, al calcularse la puntuación como lotes separados.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la valoración de las ofertas integradoras han sido ajustadas a Derecho.

La LCSP regula la oferta integradora en su artículo 99 “5. *Cuando el órgano de contratación hubiera decidido proceder a la división en lotes del objeto del contrato y, además, permitir que pueda adjudicarse más de un lote al mismo licitador, aquel podrá adjudicar a una oferta integradora, siempre y cuando se cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes:*

a) Que esta posibilidad se hubiere establecido en el pliego que rija el contrato y se recoja en el anuncio de licitación. Dicha previsión deberá concretar la combinación o combinaciones que se admitirá, en su caso, así como la solvencia y capacidad exigida en cada una de ellas.

b) Que se trate de supuestos en que existan varios criterios de adjudicación.

c) Que previamente se lleve a cabo una evaluación comparativa para determinar si las ofertas presentadas por un licitador concreto para una combinación particular de lotes cumpliría mejor, en conjunto, los criterios de adjudicación establecidos en el pliego con respecto a dichos lotes, que las ofertas presentadas para

los lotes separados de que se trate, considerados aisladamente.

d) Que los empresarios acrediten la solvencia económica, financiera y técnica correspondiente, o, en su caso, la clasificación, al conjunto de lotes por los que licite”.

Como se puede advertir, el texto legal no aclara suficientemente los términos y procedimiento en los que se debe proceder a la valoración de las distintas ofertas integradoras.

Con las ofertas integradoras se pretende aprovechar economías de escala y evitar la adjudicación lote a lote cuando sean soluciones menos ventajosas respecto de una adjudicación que reúna varios lotes o todos.

De conformidad con la regulación mencionada podemos concluir que la oferta integradora permite, a través de la presentación de proposiciones simultáneas, ver ambos resultados y comparar la suma de mejores ofertas individuales con la oferta integradora y, a la vista de esa valoración, concluir si son mejores las ofertas individualmente consideradas o una de las ofertas integradas. De entre los requisitos necesarios para la admisibilidad de las ofertas integradoras y la forma de valorarlas cabe destacar la necesidad de que la posibilidad se haya hecho constar en el PCAP, que se haya indicado expresamente la combinación o combinaciones de lotes integrados en la oferta que se admitirá y que conste la forma de valoración de los criterios de adjudicación con respecto a los lotes integrados.

La incorrecta configuración de la posibilidad de ofertas integradoras supone la infracción de la obligatoriedad de la transparencia en la contratación del sector público y de los principios de igualdad y no discriminación, puesto que los licitadores no conocen las combinaciones posibles a las que pueden optar y los criterios de valoración que serán aplicados en el caso de presentar combinaciones con elementos comunes. También el órgano de contratación se encontrará con la incapacidad de analizar, aplicando los criterios de adjudicación cuál es la oferta más ventajosa.

Junto a lo anterior, debe recordarse que los PCAP son “lex contractus” y establecen sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada la presentación de ofertas integradoras que, en todo caso, es potestativa para los licitadores, pudiendo la entidad contratante configurar el objeto del contrato atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer y gozando de un amplio margen de discrecionalidad para su determinación.

La cuestión litigiosa se centra básicamente en la distinta interpretación de las partes respecto a la aplicación de criterios de ponderación en la valoración de las ofertas integradas.

Mientras que el órgano de contratación y la adjudicataria consideren que los pliegos no contienen ningún criterio de ponderación de los importes de los lotes, la recurrente sostiene lo contrario, considerando necesariamente su aplicación.

La aplicación del procedimiento seguido por el órgano de contratación que deriva de la aplicación de los pliegos y de la consulta publicada (si bien ciertamente esta no tiene carácter vinculante) da un resultado de modo que la mejor oferta integrada en cuanto al precio, obtiene menos puntos que el resto de ofertas.

Según lo anterior, el dato resultante sería el siguiente, concluyéndose que la oferta presentada por Valoriza, que asciende a 74.509.169,58 sería la oferta más barata en integradora y la puntuación que obtiene, tal y como lo ha aplicado el órgano de contratación, es la menor.

Oferta integradora presentada				
	Lote 1	Lote2	Suma	Puntuación total
FCC	71.814.451,39	3.404.631,66	75.219.083,05	37,43 + 36,09 = 73,52
URBASER	72.275.357,84	2.753.357,51	75.028.715,35	34,12 + 40 = 74,12
VALORIZA	70.610.925,29	3.898.244,29	74.509.169,58	39 + 11,82 = 50,82
MEJOR OFERTA	72.350,332	3.725.728	76.075.560,39	

Sumadas estas valoraciones a las correspondientes al resto de criterios de

adjudicación, se propone la adjudicación del contrato a la oferta integradora de la UTE URBASER- PADECASA, que había obtenido la mayor puntuación (179,52 puntos), frente a los 171,93 de la UTE FOMENTO-ACCIONA y los 159,41 de la recurrente.

La cuestión cardinal se centra en si, a la vista de los resultados de valoración que se obtiene de su aplicación, procede aplicar la doctrina que determina que los pliegos que rigen la licitación y ejecución de los contratos constituyen la ley de los mismos. Ello significa, en principio, que de no haber sido impugnados en tiempo y forma y declaradas nulas algunas de sus cláusulas deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto en todo momento las que sean nulas de pleno derecho.

En el caso que nos ocupa, los pliegos fueron consentidos por todos los licitadores. Tampoco en sede de recurso se ha planteado la anulación de los pliegos, posibilidad reconocida por la doctrina que deriva de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-539/13 (eVigilo), aplicada por el TS entre otras en su sentencia número 398/2021, de 22 de marzo, siempre que se den dos requisitos: que los pliegos no fueron impugnados en el momento oportuno porque no se comprendieron las condiciones de la licitación y si incurren en un motivo de nulidad de pleno Derecho. En otras palabras, es posible la impugnación indirecta cuando un licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. Obviamente tales circunstancias deben estar probadas.

Ante la falta de impugnación de los pliegos por la recurrente, en aplicación del principio de congruencia y a pesar de las consecuencias de su aplicación, caben dos opciones: la aplicación de los pliegos en sus propios términos o considerar que los pliegos incurren en un supuesto de nulidad de pleno derecho, entrando a analizar de oficio tal circunstancia.

Respecto a esta última posibilidad, este Tribunal no aprecia ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho recogidas en el artículo 39 de la LCSP, en relación con el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por lo que se descarta la aplicación de este procedimiento.

Entrando en el análisis de los pliegos, deben acogerse las alegaciones del órgano de contratación y del adjudicatario.

En efecto, al no incluir los pliegos ningún mecanismo diferenciador de los pesos representativos de cada lote en orden a su relevancia y proporcionalidad correspondía a las empresas decidir en qué importe de las ofertas integradoras de los distintos lotes aprovechaban la capacidad económica que le reportaban esas sinergias, pudiendo optar por imputarlas al Lote 1 o el Lote 2, al calcularse la puntuación como lotes separados.

Según se desprende de los pliegos, el importe de la oferta económica debe aparecer desglosado, diferenciándose los importes de las ofertas a realizar para cada uno de los lotes, de tal manera que el cálculo de la puntuación de cada licitador se hará igual que si se hiciera por cada lote separado, como corrobora el propio modelo de oferta económica a conformar por los licitadores.

Este Tribunal no cuestiona la conveniencia de establecer mecanismos de ponderación según del precio de licitación de cada lote a la hora de determinar la mejor oferta integradora, pero lo cierto es que, en el caso que nos ocupa, los pliegos no contemplan tales mecanismos.

En consecuencia, la valoración de las ofertas se ha realizado conforme a las previsiones contenidas en los pliegos, por lo que procede la desestimación de este motivo del recurso.

Sexto. - El segundo motivo del recurso se centra en que la oferta presentada por la UTE URBASER & PADECASA no ha procedido a justificar la presunción de temeridad

de su oferta con relación al criterio de valoración acerca del Suministro de contenedores.

En la presente licitación, concretamente en lo que respecta al Lote 1, se recoge un criterio de valoración relativo al Suministro de Contenedores para la reposición de los contenedores ofertados. En este criterio, la oferta presentada por la adjudicataria contenía un porcentaje de baja del 41 %, quedando en condición de presunción de temeridad y habiendo sido su justificación de dicha temeridad aceptada por la Mesa de Contratación debido a un lamentable error o actuando con manifiesta arbitrariedad.

Al tratarse de una reposición, los contenedores deben ser idénticos a los ofertados inicialmente que, en el caso de la UTE adjudicataria eran de los proveedores Contenur, S.A. para su recogida mediante Carga Trasera y, Formato Verde, S.L., para la carga lateral (tipología de contenedores mayoritaria en el servicio).

A su juicio, resulta sorprendente que la UTE adjudicataria haya tratado de justificar la presunción de temeridad contenida en su oferta, mediante la presentación de un precio de la totalidad de tipologías de contenedores mediante un único compromiso de suministro del proveedor Contenur, S.A., olvidando y omitiendo que, en su oferta, la tipología de contenedores de recogida mediante carga lateral lo era por medio de otro proveedor, la entidad Formato Verde, S.L., por lo que ha sobrepasado el límite más elemental de la justificación la presunción temeridad sin alterar ni modificar su oferta, por lo que, para haber justificado correctamente dicha presunción de temeridad, debió la UTE adjudicataria, haber presentado compromiso y precios de ambos fabricantes ofertados y no alterar y modificar su oferta mediante la pretendida justificación de la misma mediante un único proveedor.

Por ello, la justificación del criterio nunca debió darse por válida por la Mesa de Contratación ya que, a mayor abundamiento, de aceptarse la reposición de contenedores de carga lateral suministrador también por la entidad Contenur, S.A., estos no cumplirían las especificaciones técnicas exigidas en el PPT, concretamente, la recogida en la página 51^a (Lote UNO): *“La tapa de descarga inferior será también*

de rotomoldeo de doble pared para una mayor resistencia con un espesor mínimo de 5 mm”.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta para analizar esta cuestión en su adecuado contexto, es oportuno recordar que el suministro de contenedores contemplado en los pliegos del expediente tiene dos componentes diferenciadas:

a) La renovación de todos los contenedores del servicio de recogida de residuos, cuyo coste y oferta económica forman parte del precio por la prestación del servicio del Lote 1.

b) El suministro de unidades adicionales de contenedores durante la duración del contrato con el fin de reponer los que deban retirarse por su deficiente estado y excedan el número de los que está obligado a reponer a su costa el adjudicatario. En este caso, la oferta económica se refiere a la baja (%) sobre los precios unitarios de los tipos de contenedores especificados en los pliegos. La ejecución de esta prestación es independiente del resto y el presupuesto para la compra de estos contenedores constituye un techo máximo de gasto, que se consumirá en la medida que resulte necesario adquirir contenedores por encima de los repuestos en virtud de la obligación expresada en el párrafo anterior.

La UTE adjudicataria ofertó una baja de un 41 % sobre el listado de precios unitarios de contenedores adicionales para reposición, resultando presuntamente temeraria.

En la justificación de su oferta para cumplir el requerimiento de la mesa de contratación, la UTE adjudicataria indica: *“Estos precios son los que la UTE garantiza como unidades a suministrar en el caso de ser requeridos por el Ayuntamiento. El precio de los contenedores incluidos en nuestra oferta Lote 1 será el indicado en el estudio económico adjunto a la oferta en el SOBRE 3, siendo los precios de suministros de unidades adicionales los que se recogen en este compromiso y únicamente para unidades extra a las ofertadas”.*

Añade que, los precios ofertados para los contenedores adicionales quedan justificados y documentados por los acuerdos alcanzados con las empresas suministradoras implicadas, de los que, a estos efectos, cabe resaltar:

- El Acuerdo Marco suscrito con la empresa CONTENUR, que contempla una amplia gama de contenedores, sin perjuicio de que, tal y como se indica en la oferta técnica presentada por la UTE, los únicos contenedores que este fabricante pondrá a disposición del contrato corresponden a los de 240 l.

- Una declaración responsable de la empresa FORMATO VERDE, donde manifiesta una reducción significativa en el precio del suministro de sus contenedores en la licitación de referencia en virtud del convenio que mantienen con URBASER, por el cual dicha entidad se obliga a suministrar contenedores de polietileno rotomoldeado de su propiedad a FORMATO VERDE para su reciclaje. Ello implicaría una reducción significativa en el coste de las unidades adicionales que hubiera que suministrar durante la ejecución del contrato.

Por tanto, el Acuerdo Marco justifica la baja ofertada por la UTE, pero no obliga a que la reposición de los contenedores adicionales se vaya a efectuar sólo con modelos de CONTENUR, tal como parece indicar el recurrente.

En cuanto a que la UTE no aporte documento alguno que cuantifique el precio de los contenedores a suministrar por FORMATO VERDE, no es motivo suficiente para dudar de la viabilidad económica del cumplimiento por la UTE de esta prestación del contrato, a la vista de lo anteriormente expresado.

Por su parte, la UTE adjudicataria alega que la justificación de la baja, tal y como ha sentado numerosa jurisprudencia, no exige razonar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

La UTE aportó un completo dossier de 11 páginas en cuya justificación reflejó toda la información solicitada por la Mesa de Contratación, incluida la identificación de los dos proveedores de contenedores ofertados en su propuesta (Contenur y Formato Verde). En consecuencia, yerra VALORIZA en su denuncia sobre la modificación y alteración de nuestra oferta primigenia por justificar la viabilidad de nuestra oferta pivotando únicamente en un único proveedor.

Apela al principio de discrecionalidad técnica del órgano de contratación, así como la presunción de acierto y veracidad de los técnicos municipales informantes, de la cual están dotados sus informes técnicos de valoración relativos a cuestiones técnicas.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la UTE adjudicataria ha justificado su oferta incurso en presunción de anormalidad.

El artículo 149 LCSP, regula las ofertas anormalmente bajas, refiriéndose a la posible justificación presentada por el licitador y a su valoración por la mesa de contratación, en el siguiente sentido:

...4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

(...)

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

(...)

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica...

La doctrina consolidada respecto a la justificación de las oferta anormalmente bajas se puede resumir apelando a la Resolución del TACRC 530/2021, de 20 de mayo que dice: *“Sobre este precepto, es constante la doctrina de este Tribunal (por todas, recogida en la Resolución nº 473/2020 que reproduce a su vez los argumentos de la Resolución nº 747/2019 y de otras anteriores,) que hace referencia a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de valorar la justificación aportada por el recurrente relativa a la justificación de su oferta: “La decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el cuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación.*

Como también señala la Directiva sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, ‘El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en caso de que los documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos...’ (...) De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señalamos que ‘la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este

Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones'. Continúa la Resolución 786/2014 declarando que para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable...".

De todas estas resoluciones debemos extraer que cuando el órgano de contratación viene a admitir la oferta incurso en presunción de baja temeraria y no a excluirla, la prolija motivación para mantener la oferta que reclama el recurrente del órgano de contratación no es exigible. Y la aceptación de la oferta resulta ajustada a derecho, ya que una vez determinada la oferta incurso en presunción de anormalidad, se dio traslado para la justificación a la misma, habiendo efectuado dicha justificación en términos asumidos por el órgano de contratación.

En este contexto, la justificación del licitador incurso en presunción de anormalidad debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de

ejecución de las mismas que se proponga aplicar, o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales exigidas y derivadas de su oferta, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato”.

En el caso que nos ocupa, la mesa de contratación requirió al adjudicatario, en aplicación del artículo 149.4 de la LCSP, para que presentara informe con justificación y desglose razonado y detallado de los precios ofertados. Dicha justificación fue presentada por la empresa requerida, en tiempo y en forma y considerada insuficiente por el departamento técnico asesor de la mesa de contratación.

Descendiendo al expediente que nos ocupa, hay que destacar, como señala el órgano de contratación, que el recurrente se está refiriendo a la falta de justificación de una parte dentro del 1,49 % que representa el gasto de contenedores dentro del presupuesto total del lote 1. A ello se suma que el presupuesto para compra de contenedores se configura como un techo máximo de gasto, que solo se consumirá si resulta necesario adquirir contenedores por encima de la obligación de reposición ya contemplada de forma obligada en el pliego.

En el presente caso, el órgano de contratación ha examinado la oferta presentada por el licitador entendiendo que aquella puede ser perfectamente cumplida, a pesar de la baja temeraria sobre un elemento de peso muy reducido en el global del contrato y cuya aplicación ni siquiera está asegurada, dado que, como ya se ha dicho anteriormente, dependerá de si en la ejecución del contrato resulta necesario acudir al suministro de contenedores adicionales.

A juicio de este Tribunal, el Acuerdo Marco suscrito con la empresa CONTENUR y la declaración responsable de la empresa FORMATO VERDE, donde manifiesta una reducción significativa en el precio del suministro son suficientes para

justificar si oferta.

A mayor abundamiento, hay que destacar que el precio de los contenedores incluidos en su oferta del Lote 1 será el indicado en el estudio económico que forma partes de la oferta (la renovación de todos los contenedores del servicio de recogida de residuos), siendo los precios de suministros de unidades adicionales los que se recogen en este compromiso y únicamente para unidades extra a las ofertadas, que se suministraran si se dan las circunstancias, por lo que podrían quedar amparadas por el principio de riesgo y ventura del contratista.

En consecuencia, procede la desestimación del presente motivo.

Séptimo. - El siguiente motivo del recurso se fundamenta en incumplimientos de la oferta de la adjudicataria de los requisitos exigidos en el PPT.

En primer lugar, manifiesta que la oferta de la UTE adjudicataria no cuenta con el “stock” de contenedores exigido en el PPT. Bajo este ítem VALORIZA denuncia el incumplimiento en la previsión contenida en la cláusula 54ª del PPT relativa a la disposición de un “stock” de contenedores de hasta el 7 % según tipología.

Señala que este hecho puede evidenciarse y se desprende tanto en la Memoria Técnica como en el Estudio Económico, documento que deja claro que este “stock” no ha sido considerado.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que el argumento del recurrente no resulta adecuado a la realidad, tal como recoge el informe del Comité. Según dicho informe, *“con respecto al estudio económico, se ha efectuado un contraste entre la memoria técnica y el contenido de este. Se ha comprobado que la UTE ha incluido en el estudio económico las tipologías y fracciones a las que está obligado al inicio del contrato, incluyendo las cantidades correspondientes al 7 % de stock”*.

Por su parte, el adjudicatario alega que en la página 114 del documento “MEMORIA TÉCNICA Lote 1” presentado se detalla en una tabla el número y tipología de los contenedores que su oferta propone instalar en las vías y espacios públicos de San Sebastián de los Reyes para su uso por parte de la ciudadanía dentro del ámbito de este contrato, agrupados por fracción de residuos y sistema de recogida empleado.

En una nota a pie de esta tabla se indica textualmente *“Tal y como se presenta en el Estudio Económico (en adelante “EE”) adjunto a la presente memoria, estas unidades se incrementarán con el objetivo de asumir el 7 % de posible valoración en unidades a cargo del adjudicatario, tal y como se indica en el PPT”*. Según esta nota, URBASER se compromete expresamente a disponer de un 7 % adicional de unidades de contenerización sobre el número de contenedores a instalar en la vía pública indicados en la mencionada tabla.

Comparando las unidades de cada tipología ofertadas en el Estudio económico con las indicadas en la tabla de contenerización a instalar de la Memoria Técnica se comprueba fácilmente que su propuesta contempla la adquisición de un 7 % de unidades de contenedores por encima de las unidades a instalar en la vía pública.

Vistas las alegaciones de las partes, se comprueban los extremos indicados tanto por el órgano de contratación como por la adjudicataria, de modo que queda plenamente acreditado el cumplimiento de la prescripción técnica.

En segundo lugar, la recurrente alega que tal como se ha comprobado en el apartado 9.1, la maquinaria cedida por el Ayuntamiento, únicamente podía ser empleada como reserva. Sin embargo, la mercantil UTE Urbaser-Padecasa en su Oferta Técnica (página 135ª de la Memoria Técnica del Lote UNO), menciona la inclusión de maquinaria cedida por el Ayuntamiento para la puesta en marcha del contrato. Dicha inclusión comprende un incumplimiento a lo requerido en el PPT (página 63ª). Igualmente, dicha maquinaria no sería susceptible de uso según lo dispuesto en el mismo Pliego, recogido en su página 68ª, donde se explicita lo siguiente: *“La antigüedad máxima de estos equipos, será de 7 años (el plazo*

computará desde la fecha fin de presentación de las ofertas) y deben cumplir, al menos, con la Norma EURO 5”, pero la referida maquinaria cedida por el Ayuntamiento presenta una antigüedad superior al máximo requerido de siete años.

Por su parte, el órgano de contratación alega que debe recordarse que el PPT se refiere al periodo de puesta en marcha del servicio, señalando que *“durante estos periodos, además de la maquinaria (en todo caso) cedida por el Ayuntamiento, la empresa adjudicataria podrá usar maquinaria propia que puede estar exenta de cumplir lo señalado en el apartado 9 para la maquinaria de nueva adquisición”*. Es decir, que la maquinaria cedida por el Ayuntamiento se puede utilizar en el periodo de puesta en marcha y, en consecuencia, no cabe considerar que sea un incumplimiento.

Por su parte, el adjudicatario alega que en el apartado 9.1. denominado MAQUINARIA CEDIDA POR EL AYUNTAMIENTO del PPT (página 63) se indica que la maquinaria cedida por el Ayuntamiento podrá ser empleada por la empresa adjudicataria como vehículos de reserva, no prohibiéndose expresamente que puedan ser utilizados durante el periodo de puesta en marcha del servicio hasta la llegada de los vehículos de nueva adquisición propuestos.

Apartado 9.1 que debe ser conjugado adicionalmente con lo establecido por el apartado 11.1 denominado MAQUINARIA APORTADA POR EL ADJUDICATARIO del PPT (página 68) se indica claramente que durante los periodos transcurridos desde la fecha de inicio de contrato hasta que la maquinaria de nueva adquisición aportada por la empresa adjudicataria esté plenamente operativa y en funcionamiento en su totalidad (18 meses para camiones recolectores y 12 meses para el resto), la empresa adjudicataria podrá usar la maquinaria cedida por el Ayuntamiento, además de maquinaria propia.

Vistas las alegaciones de las partes y analizado el PPT, deben acogerse plenamente las alegaciones del órgano de contratación y de la adjudicataria, debiendo entenderse que no se ha producido incumplimiento de dicho pliego por la adjudicataria.

En tercer lugar, alega incumplimiento en la prohibición de uso de sopladores entre las 23 y las 8 horas (Lote 1). La oferta presentada por la UTE adjudicataria propone un Servicio de Barrido Mixto y caída de la hoja, dotados ambos de máquinas sopladoras. Estos servicios se llevan a cabo en turno de mañana, el cual comienza a las 07.00 horas, tal y como se recoge expresamente en la Memoria Técnica de la oferta presentada por la UTE adjudicataria. No teniendo en cuenta la restricción exigida en el PPT al respecto de la prohibición del empleo de maquinaria sopladoras previas a las 08.00 horas de la mañana. Este incumplimiento se evidencia en las páginas 13ª-15ª (Barrido Mixto) y 26ª-28ª (caída de la hoja) de la Memoria Técnica de la oferta formulada por la Ute Urbaser & Padecasa al Lote UNO. Alega que *“Mi representada, por el contrario, en su oferta adapta este Servicio postponiendo una hora el comienzo del mismo, es decir, comenzando dicho servicio a las 08.00 horas, con el fin de respetar dicha restricción, dando cumplimiento a la exigencia contenida en el PPT”*.

Por su parte, el órgano de contratación alega que tal como indica el Comité en su reiteradamente citado informe, *“es conocido por cualquier empresa del sector que el horario de inicio de los turnos (llegada a la nave central y/o cuartelillos), no coincide con el comienzo de la ejecución efectiva de los servicios debida entre otros a los desplazamientos. Además, es obvio que con el fin de respetar lo marcado en el PPT y no utilizar soplantes antes de las 8:00 de la mañana, las concesionarias del servicio pueden acometer otras tareas. Por todo lo anterior, no se considera un incumplimiento”*.

Es decir, que el hecho de que se proponga que, en este servicio se puedan emplear soplantes, no significa que los mismos vayan a emplearse durante el 100 % de la jornada. Sino que podrían emplearse desde las 8 h, mientras que, de 7 a 8 h se realice el servicio con métodos alternativos de recogida.

Por su parte, el adjudicatario alega que si bien es cierto que en las tablas de organización de los servicios de barrido mixto de nuestra propuesta (página 14 y 15

de la Memoria) y de recogida de hojas en época de caída (página 27 de la Memoria) se indica que la prestación de estos servicios se realiza en turno de mañana, de 07:00 a 14:00 y en turno de tarde, de 14:00 a 21:00, también es cierto que estas tablas de organización únicamente recogen los horarios de cada turno en los que se prestan estos servicios, de conformidad con los horarios de inicio de cada turno exigidos como obligatorios por el PPT (página 13), concretamente en el apartado 6.1.1 denominado “NORMAS GENERALES”, donde se indica que el turno de mañana comenzará a las 7:00 horas.

En consecuencia, que en las citadas tablas de organización se indiquen los horarios de los turnos de los equipos de trabajo, no significa en ningún caso que se vayan a utilizar las sopladoras antes de las 08:00, es más este extremo no se recoge en nuestra memoria técnica.

En otras palabras, que los equipos de barrido mixto y de recogida de hojas del turno de mañana que se inicia a las 07.00 horas - por determinación obligatoria del pliego - dispongan de sopladoras no significa que las tengan que utilizar obligatoriamente antes de las 08:00 horas, máxime cuando por lo general entre las 07:00 y las 08:00 se suelen ejecutar otro tipo de tareas inherentes y/o preparatorias del servicio, como traslados hasta las zonas de actuación, preparación de equipos y maquinaria, barrido manual en lugar de utilizar sopladora, etc. por lo que no se incumple el PPT en ningún caso.

Vistas las alegaciones de las partes, hay que destacar que, si bien es cierto que el horario de la oferta de la adjudicataria del Servicio de Barrido Mixto y caída de la hoja, dotados ambos de máquinas sopladoras se llevan a cabo en turno de mañana, el cual comienza a las 07.00, no significa necesariamente que el uso de dichas se realice antes de las 8 de la mañana.

Como hemos señalado en diversas resoluciones, el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro para proceder a su exclusión, circunstancia que no se da en el caso

que nos ocupa.

En cuarto lugar, alega que la oferta presentada por la UTE adjudicataria para el Lote 2, incumple con la composición mínima del equipo del Servicio correspondiente a la “caída de la hoja”, no dotando el mismo de los correspondientes sopladores eléctricos de mochila, conforme exigía el PPT. Este incumplimiento puede comprobarse en las páginas, de la 19ª a la 21ª de la Memoria Técnica de la oferta formulada por la UTE adjudicataria para el Lote 2.

Por su parte, el órgano de contratación alega que, tal como indica el informe del Comité *“en la página 20 de la oferta presentada por la UTE incorpora la tabla 1.1.3.3.3 Parámetros operativos del servicio propuesto, donde no se reflejan las mochilas sopladoras, si bien omite el recurrente que en la página 24, del mismo documento incorpora los medios adscritos al servicio de limpieza viaria, incluyendo TRES MOCHILAS SOPLADORAS STIHL BGA100 AR 3000I AL 500”*. No se da, por tanto, el incumplimiento alegado.

Por su parte, el adjudicatario, alega en primer lugar que resulta sumamente sorprendente y paradójico la denuncia formulada por la recurrente cuando tal y como evidencia su memoria técnica VALORIZA no contempla la asignación de los medios que denuncia contra la propuesta de la UTE URBASER-PADECASA. Específicamente en el apartado 2.2.2 denominado “BARRIDO MIXTO” de la Memoria Técnica presentada por VALORIZA se comprueba que los equipos de barrido mixto no disponen de sopladoras, por lo que aplicando el mismo criterio que el esgrimido contra nuestra oferta estaría incumpliendo la composición mínima de los equipos señalada en el PPT.

Por otro lado, señala que el apartado 1.2.1. denominado “NÚMERO DE VEHÍCULOS Y MAQUINARIA OFERTADOS” de la Memoria Técnica (pág. 24) así como en el documento denominado “EXCEL EE LOTE 2 (hoja HE_INV_RRMM)” de su estudio económico, dónde se comprueba fácilmente que el servicio de limpieza viaria dispondrá de 3 sopladoras, correspondiente con las sopladoras necesarias por

los equipos de recogida de hojas (2 sopladoras para 2 peones especialistas durante 40 jornadas/año), limpieza de fiestas (1 sopladora para 1 operario durante 10 jornadas/año) y limpiezas de emergencia (a demanda), únicos servicios propuestos que utilizarán sopladoras en la prestación de las labores encomendadas.

Vistas las alegaciones de las partes, procede acoger plenamente las alegaciones del órgano de contratación y de la adjudicataria, no apreciándose incumplimiento de la prescripción técnica objeto de controversia.

En consecuencia, procede la desestimación del motivo del recurso especial.

OCTAVO. - Finalmente, plantea como motivo de recurso la modificación por parte de la mesa de contratación del importe ofertado por la UTE FCC-ACCIONA e Incumplimientos del PPT.

Desestimado el recurso presentado, confirmándose por tanto la adjudicación del contrato a favor de UTE URBASER-PADECASA, resulta intrascendente entrar a conocer los motivos del recurso contra UTE FCC-ACCIONA (clasificada en segundo lugar), que no es adjudicataria del contrato, ya que su eventual estimación en nada alteraría la adjudicación realizada.

No obstante, por si la posible exclusión tuviera repercusión en la determinación de la valoración de las ofertas, cabe destacar respecto al primer motivo del recurso referido a la modificación por parte de la mesa de contratación del importe ofertado, que consta en el expediente y en el informe del órgano de contratación la presentación de recurso contencioso - administrativo frente al Acta de la Mesa de Contratación de 26 de junio de 2024 en la que se desestimaron las alegaciones presentadas por VALORIZA respecto a este motivo del recurso.

Como seguramente conoce la recurrente el recurso especial en materia de contratación se configura en nuestro ordenamiento jurídico como un medio de impugnación potestativo, lo que significa que el interesado puede optar, ante una

decisión susceptible de recurso especial, entre interponer este recurso o acudir directamente a la vía contencioso administrativa, formulando recurso contencioso contra dicha decisión, sin que quepa simultaneare ambos recursos.

Respecto al resto de incumplimientos de UTE FCC-ACCIONA del PPT, sostiene que incurre en los siguientes:

- Lote 1: no contempla el baldeo mixto en el sector 25 por 2 veces al mes, sino únicamente una vez al mes.

A este respecto, el órgano de contratación señala que el informe del Comité de Valoración señala que “en efecto, este extremo se ajusta a la literalidad de la oferta de la UTE FOMENTO/ACCIONA, deficiencia que esta Comisión de Valoración advirtió de forma genérica en la página 4 del informe de valoración de las ofertas relativo a los criterios sometidos a juicio de valor (LOTE 1) al señalar: “la propuesta para el baldeo mixto presenta algunas incoherencias y deficiencias”.

No obstante, teniendo en cuenta el principio de que cualquier licitador queda obligado a cumplir todas y cada una de las prescripciones contenidas en el PPT, con independencia de que lo haya indicado no en su oferta, se consideró que se debía a un error y no a una intención deliberada de reducir la calidad del servicio ofertado, dado que la frecuencia ofertada del baldeo mixto se incrementa en otros sectores, por lo que (teniendo en cuenta además la escasa trascendencia del mismo) no se considera motivo suficiente para fundamentar una exclusión de este licitador.

Vistas las alegaciones de las partes, procede acoger las alegaciones del órgano de contratación que contienen la doctrina de este Tribunal al respecto.

En cuanto al otro motivo: Lote 1: Recoge un servicio de barrido mixto y caída de la hoja, dotado de máquinas sopladoras, que se pone en marcha a partir de las 7:00 h, mientras que el pliego no permite utilizar soplantes hasta las 8:00 h.

Al respecto, cabe citar el mismo razonamiento empleado en relación a la impugnación de la oferta de la UTE URBASER-PADECASA, visto en el fundamento de derecho séptimo, para desestimar el motivo de recurso.

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 la sociedad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. contra Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes de 6 de septiembre de 2024, por el que se adjudica el contrato de “Servicios de Limpieza Viaria y de Recogida y Transporte, Valorización o Eliminación debidamente autorizada de Residuos Sólidos Urbanos del municipio de San Sebastián de los Reyes, así como la gestión del Punto Limpio municipal”.

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. - Mantener la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP, al quedar pendiente de resolución otro recurso contra la adjudicación del contrato.

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.