



Recurso nº 664/2014 C.A. Castilla La Mancha 37/2014

Resolución nº 697/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 23 de septiembre de 2014

VISTO el recurso formulado por D. P.P.S., en nombre y representación de la entidad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.-GESTION EFICIENTE DE SERVICIOS URBANOS Y MANCOMUNIDADES S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Guadalajara de 25 de julio de 2014 por el que se acuerda la exclusión de la citada licitadora en el procedimiento de licitación para la contratación del servicio de gestión de los servicios públicos de recogida de residuos sólidos urbanos y selectivos y limpieza viaria de la ciudad de Guadalajara y barrios anexionados, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El órgano de contratación, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Guadalajara aprobó el 20 de diciembre de 2013 el inicio del procedimiento para la contratación del servicio de gestión de los servicios públicos de recogida de residuos sólidos urbanos y selectivos y limpieza viaria de la ciudad de Guadalajara y barrios anexionados. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en el BOP el día 13 de enero de 2014 y en el BOE y en el perfil del contratante de la entidad en fecha 3 de enero de 2014.

Segundo. El 7 de marzo de 2014 se reúne la Mesa de Contratación para la apertura de la documentación administrativa presentada por los licitadores y, en lo que aquí interesa, tras analizar dicha documentación, acordó admitir a licitación a todos los presentados. El mismo día se procedió a la apertura del sobre nº2. Tras su análisis, se



acordó la admisión de todos los licitadores, otorgando a cada uno la puntuación que obra en el acta de 3 de junio de 2014.

Tercero. El 3 de junio de 2014 se procede a la apertura del sobre número 3, acordando asimismo la remisión de la documentación aportada al Interventor municipal a efectos de que proceda al examen de los proyectos de explotación presentados por los licitadores *“al objeto de que emita informe sobre los aspectos indicados en el último párrafo de la cláusula 19 del Pliego de cláusulas administrativas particulares, es decir, si el proyecto de explotación presentado por los licitadores es coherente con los medios personales, materiales, vehículos, instalaciones y especificaciones que se indiquen en los documentos incluidos en los sobres 2 y 3, relativos a los criterios sujetos a un juicio de valor y a los criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas”*.

Cuarto. El 24 de julio de 2014 se da cuenta del informe elaborado por el Sr. Interventor Municipal sobre los citados proyectos de explotación. El día 25, sobre la base de dicho informe, se acuerda por la Junta de Gobierno la exclusión de la licitadora ahora recurrente, acuerdo notificado el 1 de agosto de 2014 y que es objeto del presente recurso, que se formula el 19 de agosto de 2014.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las otras empresas licitadoras en fecha 26 de agosto de 2014, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. El 1 de septiembre de 2014 presentó escrito de alegaciones la entidad INBISA SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE S.A. que había resultado ser la oferta económicamente más ventajosa, tras la exclusión de la ahora recurrente y otras dos licitadoras que no son objeto de análisis en esta resolución.

Quinto. El 5 de septiembre de 2014 el Tribunal acordó la suspensión del acuerdo recurrido, estimando así la solicitud de medidas cautelares efectuada por el recurrente.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto el 15 de octubre de 2012 entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha y publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2012.

Segundo. El recurso se interpone frente a un acto recurrible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 b) TRLCSP, por tratarse de un acto de trámite de exclusión de licitadores. En cuanto al procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1 c) TRLCSP serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previa los actos a los que se refiere el apartado 2 de ese mismo artículo cuando se refieran a contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años; en este sentido, si bien la concreta cifra de gastos de primer establecimiento no se establece con absoluta precisión en el pliego, dados los requisitos técnicos exigidos a los licitadores se deduce de forma notoria que dichos gastos son superiores a la mencionada cifra, tal y como reconoce el órgano de contratación y no es discutido por ninguna de las partes.

Tercero. El recurso está interpuesto en plazo y por persona legitimada para ello, dado que se trata del licitador afectado por el acuerdo de exclusión. A este respecto debe señalarse que los poderes de representación aportados en el recurso (extraídos de otro expediente) únicamente acreditan la representación del firmante de la solicitud en relación con una de las entidades que se presentaron a la licitación, pese a que dice interponerse en nombre de ambas. No obstante, a este respecto debe recordarse que es doctrina de este Tribunal, manifestada entre otras en resolución 28/2013 o 212/2011, que no es obstáculo para admitir la legitimación que la reclamante presente la reclamación por sí sola y hubiese acudido a la licitación en UTE, ello porque el sentido amplio que el artículo 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, da al concepto de legitimación permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución recurrida, aunque lo sea parcialmente,



resulta legitimada para interponer la reclamación. Debe entenderse pues que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello

Cuarto. Los motivos de exclusión del licitador, según el informe emitido por el Sr. Interventor Municipal y al que se remite a efectos de motivación el acuerdo ahora recurrido son los siguientes:

- a) No presenta coherencia en la evolución de precios.
- b) Falta de desglose de los precios unitarios de las inversiones a realizar por el licitador.
- c) No justifica los ingresos a percibir por la venta de productos de recogida selectiva, cuando es obligatoria su justificación.
- d) En la oferta económica no existe estudio que demuestre o acredite cómo obtiene los costes de personal.
- e) Falta de estudio del proyecto. Ejemplo Sanecanes.

Quinto. A la vista de tales consideraciones, el recurso se basa, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

- a) Extralimitación de las funciones del Interventor municipal, pues el informe debía emitirse únicamente sobre los extremos recogidos en la cláusula 19 del PCAP y por tanto debía limitarse exclusivamente a la coherencia externa entre el proyecto de explotación y el contenido de la oferta formulada en los sobres nº 2 y 3.
- b) Los motivos de exclusión aducidos por el Interventor Municipal no venían recogidos en los pliegos.
- c) En cuanto a los concretos motivos de exclusión:
 - En relación con la supuesta incoherencia en la evolución de los precios, la estimación efectuada era correcta, pues supone un IPC a partir del décimo año del 3% sin que sea posible establecer un criterio objetivo que permita considerar de forma exacta cuál será la evolución de los precios a tan largo plazo; no puede considerarse irracional el calculado cuando en los últimos 9 años el IPC medio ha sido del 3,7% y resulta imposible efectuar un cálculo de tal evolución a tan largo plazo.



- En relación con la falta de desglose de los precios unitarios de las inversiones a realizar, el detalle de las inversiones a amortizar se ha efectuado de conformidad con el anteproyecto de explotación al que debían ajustarse las propuestas a presentar por los licitadores, que en ningún momento exigía dicho nivel de detalle; el total de las amortizaciones a realizar es coherente con la oferta presentada, que es lo único que debe ser objeto de informe.
- En cuanto a los ingresos a percibir por la recogida selectiva, en ningún momento del pliego se exigía la justificación de los mismos, siendo una cuestión que queda a riesgo y ventura del adjudicatario del servicio.
- Lo mismo cabe decir respecto de la justificación de los gastos de personal.
- En cuanto a los sanecanes, el error padecido en la oferta fue provocado por el propio Ayuntamiento, pues según nota publicada el 2 de diciembre de 2013 el número de sanecanes que debían instalarse era de 100 y no de 150.

d) Finalmente, el licitador considera que se ha incurrido en arbitrariedad por parte del órgano de contratación al excluir la oferta de la recurrente y no así las de otros licitadores cuyos proyectos también estaban incursos en diversos errores, según consta en el informe del propio Interventor y sin embargo fueron admitidos.

Sexto. A las anteriores alegaciones el informe del Sr. Interventor Municipal al que se remite el órgano de contratación da contestación en el siguiente sentido:

- a) En cuanto a la extralimitación de sus funciones, el informe se limita a observar la falta de coherencia entre el proyecto de explotación y la oferta, y dada la indeterminación de dicho proyecto es evidente que se produce, pues es el licitador quien debe acreditar la coherencia y no al contrario.
- b) Los motivos de exclusión estaban perfectamente detallados tanto en los pliegos como en la memoria descriptiva del proyecto de explotación.
- c) En cuanto a los concretos motivos de exclusión:



- En relación con la estimación de ingresos, el proyecto presentado por el licitador resulta ilógico pues nada hace pensar que se van a dar los porcentajes de IPC planteados por éste, por lo que son completamente ilusorios e irreales.
- En relación con la falta de desglose de los precios unitarios, la cláusula 19 exigía que el proyecto de inversión “detallara” las inversiones y en la memoria descriptiva del anteproyecto se señalaba expresamente que los bienes materiales individualmente considerados no debían sobrepasar el 10% del precio de mercado; al no haberse desglosado resulta imposible conocer si las amortizaciones contempladas por el licitador se encuentran dentro de dicho margen. Además resulta imposible contrastar si la oferta presentada en los sobres 2 y 3 es coherente con el análisis económico-financiero o no, debiendo ser los licitadores los que acrediten la coherencia y no al contrario.
- En relación con la falta de justificación de los ingresos por recogida selectiva, al no haberse justificado, tampoco se considera suficientemente acreditada la coherencia entre los sobres 2 y 3 y el proyecto de explotación.
- Lo mismo cabe decir en cuanto a la falta de justificación de los gastos de personal
- En relación con los saneantes, se acepta la alegación efectuada por el licitador.

d) Finalmente, en cuanto a la alegada arbitrariedad, el Sr. Interventor niega expresamente que se haya incurrido en la misma, considerando que los errores cometidos por otros licitadores no eran de la entidad de los cometidos por la ahora licitadora. Además, pone de manifiesto la incoherencia del hecho de que la recurrente no efectúe reparo alguno respecto de la exclusión también acordada de otra licitadora que se contenía en el mismo acuerdo recurrido.



En cuanto a las alegaciones efectuadas por INBISA, procede a reiterar lo ya manifestado por el Interventor en su informe, considerando que el mismo se ajusta a lo exigido en los pliegos y la exclusión, por tanto, resulta conforme a Derecho.

Séptimo. Comenzando por la primera de las alegaciones realizadas, referida a las funciones del Interventor Municipal en relación con la emisión del informe que motivó la exclusión del licitador, debemos comenzar precisando que las alegaciones del recurrente no se refieren tanto a la competencia profesional del Sr. Interventor para la emisión en sí de un informe económico-financiero sobre el proyecto de explotación presentado, como por las conclusiones a las que llega, que, según alega, van más allá de la mera comprobación de la coherencia de las ofertas que, a su juicio, constituían el único objeto del informe.

En relación con el alcance que debía tener el informe elaborado por el Sr. Interventor en esta fase del procedimiento, procede inicialmente recordar la doctrina de este Tribunal sobre el carácter contractual de los pliegos que rigen la contratación y cuyo cumplimiento resulta obligatorio tanto para el órgano de contratación como para los licitadores, por constituir la ley del contrato.

En este sentido, es doctrina constante de este y otros Tribunales con competencia en materia de contratación pública que las ofertas de los licitadores deben ajustarse a lo exigido en los pliegos y en caso de que las mismas se aparten de sus exigencias, ello es causa para acordar la exclusión del licitador, siempre y cuando dichas prescripciones estuvieran claramente contenidas en el pliego y el acuerdo de exclusión venga suficientemente motivado.

A este respecto, sin embargo, debe recordarse igualmente que en diversas resoluciones este Tribunal se ha ocupado de distinguir a estos efectos entre el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyo incumplimiento determina la exclusión de la oferta, del pliego de prescripciones técnicas, que en principio no puede determinar *ab initio* tal exclusión, salvo que la propia descripción técnica de la oferta no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones.



Así en la resolución 183/2011 señaló:

*“La regla general que deriva de la legislación de contratos es que los pliegos de prescripciones técnicas regulan los aspectos referidos a la ejecución del contrato, en tanto que el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares es todo lo relativo al procedimiento y forma de adjudicación del mismo. Así por ejemplo, el artículo 100.1 de la Ley de Contratos del Sector Público se refiere a los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas que hayan de regir la realización de la prestación, mientras que el artículo 134.2 de la misma Ley establece que los criterios que han de servir de base para adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo (en el caso de que se siga el procedimiento del diálogo competitivo). A modo de síntesis podemos decir que el pliego de cláusulas administrativas particulares contiene todo lo que se refiere a la fase de calificación de las ofertas (así por ejemplo los requisitos de capacidad o los criterios de selección), mientras que el pliego de prescripciones técnicas regula la ejecución de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato (...)De lo expuesto hasta este momento se puede concluir señalando que **el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas debe producirse en la fase de ejecución del contrato no pudiendo contenerse en dichos pliegos requisitos que se refieran a la admisión o inadmisión de los licitadores**”*

Y en resolución nº 250/2013, *“una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato –como sucede con la forma en que se realizarán las tareas de acondicionamiento e instalación a las que ahora nos referimos– sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y **otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones**. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación*



con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012)".

En el presente caso, tratándose de un contrato de gestión de servicios públicos, no podemos olvidar que la documentación del expediente se completa con el anteproyecto de explotación, al que se refiere el artículo 133 TRLCSP y cuya contenido se encuentra definido en el artículo 183 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

"1. Con excepción de los supuestos a que hace referencia el artículo 158.2 de la Ley los proyectos de explotación deberán referirse a servicios públicos susceptibles de ser organizados con unidad e independencia funcional. Comprenderán un estudio económico-administrativo del servicio, de su régimen de utilización y de las particularidades técnicas que resulten precisas para su definición, que deberá incorporarse por el órgano de contratación al expediente de contratación antes de la aprobación de este último. "

En relación con el citado anteproyecto se ha pronunciado la jurisprudencia de los Tribunales de justicia, recalando la necesidad de que se incorpore a la documentación del expediente. Así la sentencia de 17 de septiembre de 2010 (Recurso de Apelación núm. 211/2008) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, señala:

"El Tribunal Supremo, en su sentencia de 12 de julio de 2004, recuerda que sobre la importancia del proyecto técnico en la contratación administrativa se había pronunciado en las sentencias de 30 de junio de 1980 y 30 de junio de 1990, así como en la más reciente de 10 de mayo de 2004 -invocada por la aquí recurrente-, en la que se fija la siguiente doctrina: "el proyecto técnico es un elemento clave en el sistema del concurso porque ofrece a los interesados en participar en él la información imprescindible para elaborar las ofertas (...) la previa elaboración de ese documento es un requisito necesario que ha de ser cumplido por la corporación cuyo incumplimiento es determinante de la nulidad a que se refiere el artículo 116 RSCL . Así resulta de los



artículos 118 RSCL y 210 RGCE (Reglamento General de Contratación del Estado) sin que del artículo 119 RSCL se desprenda lo contrario". Afirmándose en la primera de las sentencias citadas que "la denominación como proyecto técnico puede ser una exigencia formal, pero la existencia de un documento elaborado y aprobado con anterioridad a la licitación encaminada a la adjudicación contractual del servicio, que señale los aspectos económicos-administrativos del servicio, su régimen de utilización y las particularidades técnicas precisas, es según la indicada jurisprudencia una exigencia procedimental sustancial, cuando se trata de la concesión de un servicio municipal al amparo de los artículos 116 y ss. RSCL. El Proyecto de explotación, que se refiere a servicios susceptibles de ser organizados con unidad e independencia funcional ha de incluir, cuando menos, un estudio económico y administrativo de dicho servicio, de su régimen de explotación, utilización y tarifas, y de las particularidades técnicas que resulten precisas para su definición (Cfr. art. 210 del Reglamento de Contratos del Estado)". Añadiendo más adelante que "la omisión del proyecto técnico impide que la adjudicación cumpla plenamente la finalidad con que está concebida, que es garantizar la igualdad y concurrencia de los licitadores con el debido conocimiento de las características del servicio al elaborar las correspondientes ofertas. No se trata, en cualquier caso, de una mera irregularidad formal sino de la completa ausencia de un documento -o mejor de un acto documentado- necesario para proceder válidamente a la adjudicación de la concesión a través del correspondiente procedimiento de licitación".

El anteproyecto de explotación es un documento que ha de formar parte del expediente, pues tiene como exclusiva finalidad la de garantizar la igualdad y concurrencia de los licitadores, al permitirles conocer las características del servicio al elaborar las correspondientes ofertas. El anteproyecto, sin embargo, no forma parte ni del PCAP ni del PPT, por lo que el incumplimiento de las previsiones contenidas en él solo pueden dar lugar a la exclusión del licitador en la medida en que así se hubiera previsto expresamente en los pliegos que rigen la licitación y que constituyen verdaderamente la ley del contrato.



Así se deduce de lo señalado en la resolución 406/2014 de este Tribunal, donde se niega la competencia del mismo para conocer de un recurso formulado contra el anteproyecto de explotación, salvo respecto de aquellos aspectos que pudieran tener influencia en el propio procedimiento de contratación: *“Por lo que se refiere al objeto y finalidad de este documento y a la vista del contenido del mismo, así como de lo que se dispone en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas, se trata del estudio de la viabilidad económico financiera de la concesión partiendo de unas estimaciones de costes e ingresos que, salvo en lo que seguidamente se dirá, no vinculan el contenido de las ofertas de los licitadores, quienes habrán de acompañar con sus ofertas su propio estudio económico financiero, considerando los costes derivados de los medios materiales y personales necesarios para las labores de explotación previstas para la realización del servicio”*

(...)

“Partimos de que son los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas los que definen las notas esenciales del procedimiento de licitación así como los derechos y obligaciones del futuro concesionario. Por su parte, el estudio económico financiero del servicio que se incluye en el anteproyecto de explotación no resulta vinculante para los licitadores en la redacción de sus ofertas, con algún matiz relevante. Así resulta de las cláusulas 14.4.2 y 16 del PCAP, conforme a las cuales, de una parte, los licitadores habrán de aportar el proyecto técnico de organización de los servicios y su metodología de gestión y mejora. En él se deberán describir y justificar todos y cada uno de los aspectos y criterios a los que se refiere la cláusula 16ª.a, sin que exista limitación alguna para los licitadores derivada del contenido del anteproyecto de explotación. Asimismo, deberán presentar un estudio económico y financiero de la explotación del ciclo integral del agua, con una memoria explicativa considerando una duración de 25 años y, como hipótesis, una inflación interanual del 2%, conforme a la estructura de costes que refleja el propio Pliego, dejando a la libre decisión de los licitadores el diseño de los aspectos económicos del servicio en los que basar su oferta, sin perjuicio de imponer un canon mínimo inicial de 800.000 euros, así como una inversión mínima anual por importe de 3.483.406,02 euros.”



Por lo demás, debe recordarse que los documentos que rigen la contratación de los entes del sector público están definidos legalmente, estableciendo las características y trámites correspondientes a cada uno de ellos, sin que pueda el órgano de contratación introducir en uno elementos propios de otro. Así se ha señalado, por ejemplo, sobre la introducción en el pliego de prescripciones técnicas de elementos definidores del objeto del contrato que deben incluirse en el PCAP, en nuestra resolución 133/2014:

“No se niega que el PPT intente regular el régimen jurídico aplicable a todas las prestaciones, pero resulta contradictorio con el CC y con el PCAP en la medida en que éstos no dicen nada al respecto.

Además, el objeto del PPT es distinto al del PCAP, y ello no puede considerarse ajustado al dictado del artículo 116 del TRLCSP que establece que el PPT debe contener las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades. Además, debemos recordar que el PPT, a diferencia del PCAP, no requiere el informe previo del servicio jurídico, diferencia que viene dada por el diferente objeto que tiene cada uno de ellos. No siendo el PPT un documento que regula el régimen jurídico aplicable al contrato no se requiere dicho informe jurídico. Obviamente, al introducir el régimen jurídico en el PPT, se está eludiendo este trámite establecido legalmente”

Por lo tanto, para que pueda acordarse la exclusión del licitador del procedimiento resulta necesario que en el PCAP se haya previsto claramente dicha causa de exclusión o bien que, analiza la oferta presentada de la misma se deduzca el incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos, sin que sea suficiente, a estos efectos, la mera suposición o hipótesis de que dicho incumplimiento se vaya a producir.

Tal y como señala el Sr. Interventor Municipal en su informe, así como el propio recurrente, es la cláusula 19 del citado pliego, relativa a la documentación que había de acompañarse a la propuesta económica, donde se recoge el proyecto de explotación, con el siguiente tenor:



“2. A efectos de poder comprobar correctamente el equilibrio económico financiero del contrato, los licitadores deberán presentar junto con su oferta y en el mismo sobre, un Proyecto de Explotación, en el que se detallarán todos los gastos que se han tenido en cuenta para el cálculo del coste final anual del contrato (gastos de personal y de Seguridad Social, maquinaria, inversiones, consumos, amortización, gastos financieros, seguros, mantenimiento, reparación, reposición, gastos generales, impuestos, beneficio industrial y cualesquiera otros gastos necesarios para la prestación de los Servicios en los términos de calidad y disponibilidad especificados en el presente pliego, así como la hoja resumen que se acompaña como anexo al anteproyecto de explotación), y de los ingresos previstos. Todos aquellos gastos no individualizados específicamente en el anteproyecto de explotación se incluirán en el concepto de gastos generales.

El Proyecto de Explotación presentado por los licitadores *deberá ser coherente con los medios personales, materiales, vehículos, instalaciones y demás especificaciones que se indiquen en los documentos incluidos en los sobres 2 y 3, relativos a los criterios sujetos a un juicio de valor y a los criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas. En caso de discrepancias entre lo ofertado en los sobres 2 y 3, y el Proyecto de Explotación presentado, el órgano de contratación podrá excluir dicha oferta.*”

De lo anterior resulta que el proyecto de explotación tenía por objeto no sólo comprobar la coherencia material de la oferta como pretende el recurrente, sino, a) por un lado comprobar el equilibrio económico-financiero del contrato y b) por otro lado la coherencia de dicho proyecto con las ofertas incluidas en los sobres 2 y 3. Solo cuando el proyecto presentado por un licitador no responda a alguna de tales exigencias cabría acordar su exclusión.

Octavo. En el presente caso, debe tenerse en cuenta, por otra parte, que en el PCAP el proyecto de explotación a presentar por los licitadores se incluye como un documento más de la proposición económica; efectivamente, la cláusula 19 del PCAP tiene como rúbrica “CONTENIDO DEL SOBRE Nº 3: “DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS VALORADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS.”



Ello implica que su estudio se efectúa con posterioridad a la valoración de las ofertas sujetas a un juicio de valor y tras la apertura de la oferta económica, es decir, cuando ya se conoce el contenido de las ofertas presentadas y por lo tanto es posible deducir quién será en su caso el adjudicatario.

Tal forma de proceder no es, en principio, errónea, pero desde luego exige revisar con especial atención las decisiones adoptadas por el órgano de contratación, pues en tal caso la exclusión del licitador en esta fase del procedimiento habrá de ser debida a elementos absolutamente objetivos y claramente definidos en los pliegos, sin que quepa ya efectuar juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores, pues tales cuestiones debieron haberse revisado con ocasión de la emisión del informe técnico, tal y como señala el recurrente.

No quiere ello decir que no sea posible acordar la exclusión del licitador tras la apertura del sobre número 3. Muy al contrario la propia Ley prevé la posibilidad de que se acuerde la exclusión, por ejemplo, si la oferta económica sobrepasa el presupuesto máximo de licitación o si se contienen variantes o mejoras no previstas en el pliego.

Pero una vez efectuada la apertura de ambos sobres y una vez conocida la calificación efectuada en relación con los criterios que dependen de un juicio de valor, sólo cabrá la exclusión de un licitador cuando, a la vista de la oferta presentada, ésta resulte claramente incongruente de forma objetiva o cuando de la misma se deduzca sin ningún género de dudas y sin necesidad de acudir a criterio técnico o subjetivo alguno, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos, pues de otro modo se estaría alterando el orden del procedimiento de licitación definido legalmente en el artículo 151 del TRLCSP y en el artículo 30 del Real Decreto 817/2009 y que tiene precisamente como objeto garantizar la objetividad de la adjudicación, evitando que los juicios de valor a emitir por el órgano de contratación y sometidos a discrecionalidad técnica puedan influir en el resultado final de la licitación. Solo así es posible garantizar el principio de no discriminación y libre concurrencia.



De lo hasta ahora dicho, podemos concluir que para analizar la conformidad a Derecho del informe elaborado por el Sr. Interventor Municipal que sirvió de base para la exclusión de la licitadora ahora recurrente debemos tener en cuenta dos parámetros fundamentales: 1) Que el informe debía elaborarse a los exclusivos efectos de determinar si el proyecto de explotación responde al principio de equilibrio económico-financiero y si existen incoherencias con lo ofertado en los sobres nº1 y nº2 y 2) Que para ello debe limitarse a un análisis de la oferta con carácter objetivo y sin introducir juicio técnico o de valor alguno.

Noveno. Pues bien, señalado lo anterior procede analizar cada una de las incorrecciones detectadas por el Sr. Interventor y que determinaron la exclusión de la oferta.

1) Incoherencia en la evolución de los precios planteada por el licitador a lo largo de los quince años a efectos de la estimación de la proyección de precios.

El motivo se basa en la irracionalidad de los precios estimados por el licitador, al estimar la evolución del IPC estimada resulta irreal. Lo cierto es y en esto ambas partes están de acuerdo, que en ningún momento ni el PCAP ni el PPT establecían un criterio objetivo y claro que debieran seguir los licitadores. Ni siquiera en la memoria descriptiva del proyecto se establecía criterio alguno, pues únicamente se hacía referencia a la evolución del número de toneladas.

Por tanto, el juicio efectuado por el Interventor Municipal constituye un juicio técnico o de valor que no es posible efectuar en esta fase del procedimiento ni puede ser causa ya de exclusión del licitador, sin necesidad de entrar a discutir si dicho juicio era o no acertado, pues en esta fase no es posible realizar ya tal disquisición.

Solo si del análisis del proyecto se dedujera que el equilibrio económico financiero se basa, por ejemplo, en el incumplimiento de alguna de las obligaciones exigidas en los pliegos o en el cobro de unas tarifas superiores a los precios máximos señalados en el PCAP o en el PPT o dicho proyecto contuviera manifiestos errores cabría la exclusión de la oferta por este motivo, pero no cuando el motivo se basa en una consideración de



carácter técnico no prevista expresamente en el pliego, como es la evolución del IPC en los próximos quince años.

2) Incumplimiento por falta de detalle de las inversiones previstas a realizar. Incoherencia con la oferta planteada.

El motivo de la exclusión consiste en la imposibilidad de emitir un juicio sobre las inversiones que el oferente se compromete a realizar por no encontrarse desglosadas. Lo cierto es que ni en el PCAP ni en el PPT se exigía que se efectuara ese desglose. Es en la memoria descriptiva donde se señala que podrían desestimarse aquellas ofertas que individualmente contengan precios en bienes materiales que excedan de los actuales de mercado en más de un 10%. Dicha precisión, como hemos dicho, por estar contenida en la memoria descriptiva del proyecto y no en el PCAP no puede ser motivo de exclusión y además cuando menos resulta confusa, pues en la estructura del anteproyecto no constaba ese nivel de detalle, por lo que no cabe la exclusión del licitador por este motivo.

Adicionalmente debe señalarse que aunque los precios en inversiones materiales hubieran variado en más de un 10% sobre “el valor de mercado” de tales bienes, tampoco ello hubiera podido servir de base para la exclusión del licitador, pues al no estar establecidos de forma objetiva tales precios de mercado en el PCAP ni en el PPT ni en la propia Memoria se trataría una vez más de un juicio de valor que no puede servir de base para la exclusión del licitador en esta fase del procedimiento.

Solo si de los valores señalados por el licitador en el proyecto de explotación se dedujera una incoherencia clara y manifiesta con los bienes ofertados en la memoria que fue objeto de análisis en el informe técnico que sirvió de base a los criterios contenidos en el sobre nº2 cabría declarar la conformidad a derecho del acuerdo de exclusión de la oferta, pero no cuando de lo que se trata, una vez más, es de emitir un juicio de valor sobre su corrección técnica que no estaba expresamente prevista en el pliego, teniendo en cuenta la fase del procedimiento en que estamos.



3) Falta de justificación de los ingresos a percibir por la venta de productos de la recogida selectiva.

Una vez más ni el PCAP ni el PPT, tal y como alega el recurrente, exigían que se aportara dicha justificación. La consideración de si las cifras ofrecidas por el licitador resultan adecuadas constituye un juicio de valor que no puede servir de base para la exclusión del licitador en esta fase del procedimiento.

En el informe del Sr. Interventor que se aporta con el expediente del recurso, se reconoce, de hecho, que “como el importe depende de acuerdos entre empresas privadas, si bien el precio de mercado es ligeramente superior, se optó por no condicionar a los licitadores y que cada cual haga sus estimaciones”.

Pues bien, habiendo optado el órgano de contratación por no condicionar las estimaciones a realizar por los licitadores no es posible ya, una vez conocidas las ofertas realizadas por todos ellos y sabiendo ya por tanto quién ha presentado la oferta mejor valorada conforme a los pliegos, efectuar un juicio de valor sobre la corrección o no de la estimación realizada por el licitador, pues se estaría inculcando el principio de transparencia que debe regir en la contratación pública.

3) Falta de justificación de los gastos de personal.

El motivo de la exclusión, según se destaca en el informe elaborado como contestación al recurso, se basa en que “*no queda acreditada la coherencia de la oferta económica con la oferta técnica en lo que se refiere a la justificación de los gastos de personal*”. Tal motivo no resulta válido, menos aún esta fase del procedimiento, pues una vez más la demostración de la corrección técnica de tales gastos exigiría un juicio de valor que no es posible efectuar en esta fase.

Asimismo, el Sr. Interventor manifiesta que en su oferta técnica la empresa incurría en una excesiva indeterminación en relación con el personal que pretendía adscribir al servicio. Tal consideración, sin embargo, debió haber sido tomada en cuenta en el momento de valorar las ofertas técnicas tras la apertura del sobre nº2, no pudiendo con



posterioridad venir el informe económico a enmendar o corregir la decisión entonces adoptado que fue la de admitir las ofertas efectuadas por todos los licitadores.

Efectivamente, solo la existencia de una incongruencia grosera y objetiva entre los datos suministrados entre el sobre nº2, el nº3 y el proyecto de explotación permitiría acordar la exclusión, pero no la mera falta de justificación de algunos extremos del proyecto, en la medida en que tal justificación ni siquiera venía exigida expresamente en el PCAP o en el PPT. Más aún cuando el propio Interventor Municipal reconoce que otros licitadores, aludiendo expresamente a la empresa URBASER, incurrieron en el mismo error pero considera que por sí mismo esta indeterminación no puede constituir una causa de exclusión, sino sólo en unión con otros errores.

En definitiva, la causa de exclusión se basa en la consideración de que resulta imposible garantizar que el licitador podrá cumplir con el contrato, precisamente por no justificar tales partidas. Ello sin embargo, según reiterada doctrina de este Tribunal en ningún caso puede suponer la exclusión del licitador. Tal y como se señaló en la resolución 183/2011, antes transcrita, las cuestiones relativas a la ejecución del contrato no pueden ser objeto de valoración en la fase de licitación, a menos que se hubieran recogido expresamente en los pliegos y no cabe acordar la exclusión del licitador basándose en la presunción o hipótesis de que éste no cumplirá con aquello a lo que se ha comprometido.

4) Error en relación con el número de sanecanes.

La alegación ha sido expresamente reconocida en el informe emitido por el órgano de contratación. Por lo demás, habiéndose acreditado que el número había sido facilitado en una nota publicada por el propio órgano de contratación y así se reconoce expresamente, se trataría en todo caso de un error no imputable al ahora recurrente y que, en todo caso, tampoco podría dar lugar a la exclusión de la oferta pues no acredita por sí mismo una divergencia evidente y absoluta con las prescripciones técnicas exigidas en el pliego.



Décimo. En definitiva, dado que las causas de exclusión acordadas no estaban previstas en el PCAP ni se ha acreditado por el órgano de contratación que de la oferta técnica y económica presentada por el licitador resulte el incumplimiento de alguna de las prescripciones exigidas en el pliego, resulta procedente estimar el recurso acordando la nulidad del acuerdo de exclusión.

En el presente caso, la exclusión se acordó una vez abiertas todas las ofertas y el resultado de dicha apertura consta en las actas que obran en el expediente, por lo que se considera procedente acordar la retroacción del procedimiento al momento de clasificación de las ofertas, debiendo proceder a clasificar la oferta efectuada por el licitador a efectos de determinar nuevamente el orden decreciente de las proposiciones.

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto D. P.P.S., en nombre y representación de la entidad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.-GESTION EFICIENTE DE SERVICIOS URBANOS Y MANCOMUNIDADES S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Guadalajara de 25 de julio de 2014 por el que se acuerda la exclusión de la citada licitadora en el procedimiento de licitación para la contratación del servicio de gestión de los servicios públicos de recogida de residuos sólidos urbanos y selectivos y limpieza viaria de la ciudad de Guadalajara y barrios anexionados, acordando la nulidad del mismo y ordenando la retroacción del procedimiento al momento de clasificación de las ofertas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo señalado en el 46 del TRLCSP.



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.