



Recurso nº 320/2015 C.A. Illes Balears 23/2015

Resolución nº 383/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 24 de abril de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.J.M. en representación de ANTONIO GOMILA, S.A., (en lo sucesivo A. GOMILA o la recurrente), contra la adjudicación del contrato de *“Retirada, transporte y gestión de lodos y otros residuos generados en las estaciones depuradoras de aguas residuales de la Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental situadas en la isla de Mallorca”* (expediente SA/SE/14/31), este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental (en adelante ABAQUA o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE el día 16 de diciembre de 2014, en el Boletín Oficial de Illes Balears el día 18 de diciembre y en el BOE el 24 de diciembre de 2014, licitación para contratar, por el procedimiento abierto, la gestión de residuos generados en sus estaciones depuradoras de aguas en la isla de Mallorca. El valor estimado del contrato se cifra en 1.897.490,40 euros. A la licitación de referencia presentaron ofertas y fueron admitidas cuatro empresas, entre ellas la que recurre.

Segundo. De acuerdo con lo especificado en la cláusula 2 del Pliego de bases de la licitación, la contratación se tipifica como un contrato de servicios de carácter privado, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 20 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo texto refundido (TRLCSPP en adelante) se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. El contrato se clasifica en la categoría 27 (Otros servicios) del anexo II del TRLCSPP.



Tercero. La cláusula 16.3 del Pliego de bases de la licitación establece que:

“16.3.- La adjudicación al licitador que presente la oferta más ventajosa no procederá cuando el órgano de contratación presuma con fundamento que la proposición no podrá ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. El órgano de contratación podrá estimar que las ofertas presentadas son desproporcionadas o anormales en los siguientes supuestos:

...
3. Cuando concurren tres o más licitadores, la que sea inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.

En caso de una proposición considerada desproporcionada o anormal en este sentido el licitador podrá presentar las justificaciones según el artículo 152 del TRLCSP.”

Por su parte, en el Pliego de prescripciones técnicas, en el apartado 1.3, relativo a los trabajos a desarrollar, se indica que el adjudicatario prestará el servicio de retirada de residuos atendiendo, entre otras consideraciones:

“10. Los residuos recogidos en las diferentes instalaciones de ABAQUA se transportarán a las instalaciones de Tirme que se indiquen siendo las tasas aplicables a los residuos líquidos asumidas por el Adjudicatario. En el Anejo 2 se indican, a título orientativo las instalaciones de destino más habituales para cada planta”.

También en la cláusula 20.2 del Pliego de bases, se especifica que:

“Tanto en las ofertas presentadas por los interesados, como en los presupuestos de adjudicación se entienden comprendidos todas las tasas e impuestos, directos e indirectos, y arbitrios municipales que graven la ejecución del contrato, que correrán a cuenta del contratista, excepto el IVA...”

Tras los trámites oportunos, en la sesión de la mesa de contratación celebrada el 11 de febrero de 2015, previa lectura a la puntuación de cada oferta en los criterios dependientes de un juicio de valor, se procedió a la apertura de sobres y lectura de las ofertas económicas presentadas. De acuerdo con los criterios de valoración establecidos en los pliegos, se concluyó que la oferta más ventajosa, propuesta como adjudicataria, era la de MELCHOR MASCARÓ, S.A.U., (en adelante M. MASCARÓ o la adjudicataria) por importe de 1.227.486,54 euros y una puntuación total de 98,5 puntos (de los que 18,5 correspondían a la valoración técnica). La recurrente, A. GOMILA, quedó clasificada en segundo lugar con una oferta económica de 1.280.800 euros y una puntuación de 97,85 puntos (de los que 20 corresponden a su oferta técnica).



El 17 de febrero A. GOMILA presentó alegaciones en el sentido de que la oferta presentada por M. MASCARÓ debía de ser considerada anormal o desproporcionada. El 18 de febrero, a raíz de estas alegaciones, se convocó a todos los licitadores a los que se informó de que, efectivamente, esa oferta era inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media de las cuatro presentadas. Por todo ello se requirió a la empresa para que justificara el cumplimiento de su oferta. Así lo hizo en el plazo habilitado.

A la vista de la justificación aportada, el informe técnico del Jefe de Área de Gestión de Saneamiento destaca dentro de la justificación aportada la buena planificación del servicio, la disposición de camiones propiedad de la empresa y ya amortizados y la aplicación de un beneficio industrial del 2%. Concluye que M. MASCARÓ *“con las ofertas económicas y técnicas presentadas puede ejecutar adecuadamente el contrato”*. De acuerdo con el informe, el 2 de marzo de 2015 la mesa de contratación propuso la adjudicación en favor de M.MASCARÓ.

En sesión de 17 de marzo, la mesa de contratación procedió a comprobar que la documentación aportada por la adjudicataria era conforme y que, en particular se había acreditado correctamente el estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la seguridad social. El 18 de marzo, el órgano de contratación resolvió la adjudicación a favor de M. MASCARÓ. El mismo día se notificó a los licitadores.

Cuarto. El 1 de abril de 2015 se presenta en el registro de este Tribunal recurso de A. GOMILA, previamente anunciado a ABAQUA en la que solicita que se anule la adjudicación y se excluya la oferta de M. MASCARÓ por entender que en la justificación presentada por ésta, no tuvo en cuenta las tasas aplicables a los residuos líquidos que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1.3 del PPT, deben ser asumidas por el adjudicatario. Sostiene que la tasa establecida es de 131,34 €/año por tonelada, y si es aplicable al total de residuos líquidos *“resultaría un coste de 262.680,00 euros anuales cantidad que al sumarse a los costes directos acreditados por la empresa MELCHOR MASCARÓ, S.A.U. resultaría un total de 569.551.64 € anuales, siendo éstos unos costes que invalidarían totalmente la justificación presentada y que denotan la imposibilidad de cumplir con la oferta presentada equivalente a 306.871,62 €/año”*.



Hace referencia en el recurso, como “cuestión diferente” a que la partida correspondiente a *«Transporte de residuos líquidos desde la EDAR donde se han generado hasta el punto de tratamiento y/o gestión»*, se valora en el presupuesto del contrato en 20 €/tonelada, lo que es totalmente insuficiente *“sobre todo teniendo en cuenta que la tasa a aplicar sobre todas o parte de las toneladas transportadas asciende a 131,34 euros”*.

Quinto. El 14 de abril de 2015 se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación. Sostiene éste que:

- Los pliegos *“no hacen ninguna referencia a la exigencia de plasmar en las ofertas el coste de las tasas en aplicación de lo estipulado en el apartado 1.3. del PPT porque no hay ninguna tarifa o tasa aprobada actualmente para el tratamiento de este tipo de residuo, circunstancia que imposibilitaba a los licitadores incluir dicho coste en sus ofertas. Prueba de ello,... ninguno de los cuatro licitadores tuvo en cuenta estas «tasas» en el cálculo de sus ofertas, incluido el propio recurrente”*.
- La tasa, de 131,34 €/tonelada es el precio *“que figura en el acuerdo de aprobación inicial de las tarifas para el tratamiento de residuos sólidos urbanos para el año 2015... Por tanto, se trata de una tarifa aplicable a un tipo de residuo (sólido) distinto del que figura en el pliego técnico (líquido) y consecuentemente, no aplicable a este tipo de residuos. A este respecto cabe recordar que la unidad para medir el volumen de los líquidos es el metro cúbico, y no las toneladas que es el que figura en la tarifa aprobada por el Consell de Mallorca”*.
- Esas tasas *“tampoco las reflejó en su oferta el recurrente porque como anterior prestatario del mismo contrato, y mejor conocedor de todos los costes asociados a este servicio, nunca las soportó”*.
- En cuanto a la referencia al presupuesto establecido en los pliegos *“si el recurrente consideraba incorrectos e imprecisos los pliegos de la Agencia por no concretar correctamente la partida para el transporte de residuos líquidos debería haber impugnado los pliegos en el momento procedimental oportuno, esto es, con la aprobación de los mismos y no ahora”*.



Sexto. Por la Secretaría del Tribunal, el 15 de abril de 2015, se procedió a notificar la interposición de la reclamación a todos los licitadores para que pudieran formular alegaciones, habiendo evacuado el trámite MELCHOR MASCARÓ S.A.U.

El pasado 21 de abril, la Secretaria del Tribunal por delegación del mismo, resolvió levantar la suspensión derivada de la interposición del recurso, producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se impugna la adjudicación de un contrato de servicios de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP y valor estimado superior a 207.000 euros, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 de dicha norma y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Illes Balears, publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2012.

Segundo. En la interposición del recurso se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación.

Cuarto. El artículo 152 del TRLCSP, -al que se remite la cláusula 16.3 del Pliego de bases- establece que:

“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnica adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o



desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas...”.

En este caso, la oferta de la adjudicataria resultaba desproporcionada de acuerdo con los parámetros de la cláusula 16.3, transcrita en el antecedente tercero, y se le pidió justificación de la misma, que se presentó en el plazo habilitado. La mesa de contratación solicitó el oportuno informe técnico cuya conclusión era que, a la vista de la oferta económica y técnica y de las justificaciones presentadas, se podía ejecutar adecuadamente el contrato.

Por tanto, hemos de considerar que, en cuanto al procedimiento seguido respecto a las ofertas presuntamente desproporcionadas, se ha dado *“audiencia al licitador... para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma,...”* y se ha solicitado *“el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*, tal como dispone el artículo 152.3 del TRLCSP.

Como hemos reiterado en diversas resoluciones, en caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución *“reforzada”*. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación.

Como también señala la nueva 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...”*. En este caso, la mesa de contratación ha considerado, de acuerdo con el informe técnico, que los *documentos aportados* por el licitador *explican satisfactoriamente el bajo nivel de los precios propuestos*.

A la vista de todas estas manifestaciones el Tribunal entiende que se ha seguido el procedimiento establecido para verificar la viabilidad de la oferta adjudicataria y no se advierte arbitrariedad alguna en la aceptación de la justificación aportada por M. MASCARÓ, por lo que debe desestimarse el recurso interpuesto.



Quinto. Como se indicó en el antecedente tercero, el pliego de bases se refiere a las ofertas temerarias en la cláusula 16.3. La oferta de la adjudicataria resultaba un 13,1% inferior a la media de las cuatro ofertas presentadas por lo que no se cuestiona que estuviera incurso en presunción de temeridad. Pero era sólo un 4,2% más baja que la oferta de la recurrente (una diferencia de 13.328 €/año). Ésta ha fundamentado su recurso únicamente en que M. MASCARÓ, en la justificación de su oferta no consideró las tasas aplicables a la retirada de residuos líquidos, que cifra en 262.680 euros/año. Por otra parte considera que tales tasas no se han tenido en cuenta en el presupuesto de licitación. Del importe de su propia oferta, se deduce que ella (la recurrente) tampoco las ha tenido en cuenta.

Como señala el órgano de contratación en su informe, lo cierto es que *“no hay ninguna tarifa o tasa aprobada actualmente para el tratamiento de este tipo de residuo”* y la propia recurrente debe ser conocedora de ello puesto que era la prestadora del servicio y no las ha considerado en su oferta.

La pretensión de que se excluya la oferta de M.MASCARÓ, carece de fundamento alguno y no parece tener otro objetivo que el de retrasar la formalización del contrato y prorrogar la actual situación de A. GOMILA como prestadora del servicio.

Como hemos indicado en otras resoluciones, se aprecia un abuso del derecho al recurso que pretende, con evidente mala fe, usarlo para otros fines. Por consiguiente, resultan de aplicación las previsiones del artículo 47.5 del TRLCSP, por lo que procede la imposición de una multa a la empresa recurrente, dada la evidente temeridad y mala fe del recurso interpuesto y el también innegable perjuicio tanto para el adjudicatario como para el órgano de contratación. Al no haber ofrecido éste una cuantificación del perjuicio, se fija la multa en su cuantía mínima de 1.000 euros.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. P.J.M. en representación de ANTONIO GOMILA, S.A., contra la adjudicación del contrato de *“Retirada, transporte y gestión de*



lodos y otros residuos generados en las estaciones depuradoras de aguas residuales de la Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental situadas en la isla de Mallorca”.

Segundo. Apreciar la concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso e imponer a la empresa ANTONIO GOMILA, S.A., una multa de mil euros (1.000,00 €).

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 Illes Balears, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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