



Recurso nº 911/2018 C. Valenciana 221/2018

Resolución nº 1105/2018

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

En Madrid, a 30 de noviembre de 2018

VISTO el recurso interpuesto por D. J. P. M. M., en representación de FOMENTO DE BENICASIM, S.A., contra el acuerdo de fecha 10 de agosto de 2018, de exclusión del procedimiento de *“Servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos de Rojales”*, expt. 2565/2017, convocado por el Ayuntamiento de Rojales, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Rojales (Alicante), convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 14 de septiembre de 2017 y en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Perfil del Contratante, la licitación del contrato de servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos de Rojales. Su valor estimado asciende a 3.368.839,46 euros, y su duración es de tres años, siendo susceptible de prórroga por otro plazo de tiempo idéntico.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Por acuerdo de la mesa de contratación de fecha 10 de agosto de 2018, notificado en la misma fecha, se acordó la exclusión del procedimiento de FOMENTO DE BENICASIM, S.A (FOBESA, en lo sucesivo), por el siguiente motivo: *“Los equipos de recogida diaria se dimensionaron con una dotación de 1 de conductor y 2 peones, sin embargo, la dotación resultante del Estudio Económico y Memoria del servicio presentado por el licitador es de 1 conductor y 1 peón.”*

Frente al acuerdo de exclusión, la citada mercantil ha interpuesto recurso especial en materia de contratación, solicitando la declaración de nulidad del mismo, así como también la retroacción del procedimiento al estadio anterior a su adopción.

Se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 3 de septiembre de 2018.

Se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, no habiéndose formulado ninguna.

Cuarto. El 13 de septiembre de 2018, la Secretaria de este Tribunal, en el ejercicio de competencias delegadas, dictó resolución por la que se acordaba la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión del expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Generalitat de Valencia el 10 de abril de 2013, publicado en el Boletín Oficial del Estado del 17 de abril de 2013.

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato.

Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 44.2 b) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso se interpone frente al acuerdo de exclusión adoptado en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que, al amparo de lo previsto en el artículo 40.1.a), en relación con el artículo 40.2.b) del TRLCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto se refiere, el recurrente formula como alegación principal su desacuerdo con el acuerdo de exclusión, por considerar que el incumplimiento que se atribuye a su oferta, no es tal, por no estar previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP, en lo sucesivo) y tampoco en el Pliego de

Prescripciones Técnicas (PPT en lo sucesivo) la exigencia de que los equipos de recogida diaria estén dotados de un conductor y dos peones, habiendo resultado del estudio económico y memoria de servicio de la oferta de este licitador ahora recurrente, el que este servicio se dota el con un conductor y un solo peón.

Así, en el informe de valoración elaborado por los servicios técnicos de 23 de marzo de 2018, sobre la oferta contenida en el “Sobre C. Proposición económica y documentación cuantificable de forma automática”, consta un apartado de observaciones, en el que en relación con la mercantil FOMENTO DE BENICASIM, se señala lo siguiente:

“(1) Los equipos de recogida diaria se dimensionaron con una dotación de 1 conductor y 2 peones, sin embargo, la dotación resultante del Estudio Económico y Memoria del Servicio presentado por el licitador es 1 conductor y 1 peón”.

Idéntica observación se efectúa con respecto a otras mercantiles: GINSSA GESTIÓN INDUSTRIAL DE SERVICIOS, S.A. y URBASER, S.A..

En apoyo de esta alegación de nulidad, el recurrente expone las cláusulas de ambos pliegos de los que si bien resulta que es obligatoria la subrogación en el personal que presta el servicio, no se indica que el servicio diario de recogida deba prestarse en los términos expuestos, con un conductor y dos peones.

También señala que la memoria técnica, sólo tiene valor contractual en los contratos de obras, y no en los de servicios como éste de servicio de recogida y transporte de residuos sólidos.

Sexto. El órgano de contratación en su informe, lo que en síntesis alega, tras invocar la doctrina de este Tribunal sobre que los pliegos son *lex contractus*, y que las ofertas deben someterse a los mismos, es que no existe obscuridad ni error en los pliegos, y que en el Anexo 3 del PCAP, constaba claramente esta exigencia de que el servicio de recogida de basuras se tenía que prestar con un conductor y dos peones.

Requerido el órgano de contratación por este Tribunal, para que aportara el citado Anexo 3 del PCAP, en el que indica consta con claridad la obligación de que el servicio se preste en las condiciones expuestas, se recibe la siguiente respuesta:

“De conformidad con el correo electrónico de fecha 11 de octubre de 2018 enviado por ese Tribunal, mediante el que se solicita el anexo II y III del pliego de cláusulas

administrativas particulares, adjunto se remite, entendiendo que son los documentos que se piden, la siguiente documentación:

- Memoria*
- Estudio Económico*

Se pone en su conocimiento que la documentación que se remite figura en el expediente íntegro remitido por este Ayuntamiento a ese Tribunal, con número de registro de salida 2018-S-RC-1223, de fecha 18 de abril de 2018, en cumplimiento de un primer requerimiento. Posteriormente dando cumplimiento a un segundo requerimiento, se remitió nuevamente el expediente íntegro el día 3 de septiembre de 2018.

La descripción de anexo corresponde a “Anexo Estudio Económico” y a la “Anexo Memoria Técnica”, que figura en la Plataforma de Contratación del Sector Público de los documentos Memoria y Estudio económico. En el expediente para la adjudicación del contrato “Servicio de recogida de residuos sólidos urbanos” no figuran como tales los anexos II y III”.

Resultaría por tanto de la contestación del órgano de contratación, que, el Anexo II del PCAP es la Memoria, y el Anexo III, es el Estudio económico.

Séptimo. Analizado por este Tribunal el Estudio Económico, que entendemos es el que el órgano de contratación invoca como Anexo 3 en su informe, en su primer apartado, rubricado “objeto”, se dispone lo siguiente:

“El objeto del presente documento es realizar un estudio previo de las variables económicas que pueden determinar el coste del contrato del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos del municipio de Rojas.

El presente estudio ha sido deberá ser refrendado una vez conocidas la totalidad de las variables que, en el momento de redactar este documento, no han sido determinadas o dependen de la información que deberá ser facilitada por el actual concesionario del servicio.

En el mismo se realiza una estimación de los costes de prestación del servicio, teniendo en cuenta los medios técnicos y humanos necesarios y/o conocidos en el momento de proceder a su redacción.

El coste final obtenido constituye un precio de referencia que deberá, en cualquier caso, ser refrendado con la redacción definitiva de los pliegos de condiciones técnicas y administrativas que serán los documentos preceptivos para la licitación previa a la adjudicación del servicio.

Este documento contempla los siguientes apartados:

- *Los costes unitarios de personal.*
- *Costes unitarios del equipamiento.*
- *Otros costes.*
- *Presupuesto”.*

En el apartado 2 del estudio económico, titulado “Costes unitarios de personal”, se dispone lo siguiente:

“Consultado el actual contratista del servicio, en relación al personal y su coste y, habiendo obtenido respuestas diversas, mientras no se obtenga un dato exacto se empleado en el cálculo la plantilla de personal que sale del estudio de necesidades del servicio, y se ha tenido en cuenta, la proposición económica realizada por la empresa adjudicataria en la licitación del año 2003.

Además se ha considerado las horas anuales de trabajo establecidas por convenio, 1.813.

Las diferentes categorías profesionales del personal necesario para la prestación del servicio, así como las siglas que se emplearán en el resto del documento al hacer referencia a ellas, serán las establecidas en la tabla 1.

Tabla 1.- Personal distribución por categorías

Para el cálculo de los costes salariales se ha tenido en cuenta los datos, para el año 2018, facilitados por el actual adjudicatario con fecha 24 de mayo de 2017:

Tabla 2.- Precios unitarios de los recursos humanos

En los costes de conductor y peón se incluyen plus de nocturnidad y toxicidad.

El coste del auxiliar administrativo no se considerará como integrante de los costes directo, sino que será incluido en los costes generales. Del mismo modo el coste salarial

del mecánico se considerará incluido dentro de los costes de mantenimiento del equipamiento. El personal adscrito al servicio y el porcentaje dedicado al mismo será:

Tabla 3. Personal adscrito al servicio”

En esta tabla 3 de personal adscrito al servicio, consta:

- Para la recogida de Residuos sólidos urbanos (RSU), se adscriben dos conductores y 4 peones, con dedicación 100% los dos tipos de personal
- Para la recogida de Residuos sólidos urbanos (RSU), en Festivos, 2 conductores y 4 peones, con dedicación 20,86% los dos tipos de personal.
- Para la recogida de Residuos sólidos urbanos (RSU), como Refuerzo, 1 conductor y 2 peones, con dedicación 20,53% los dos tipos de personal.

Analizada también la Memoria, en el apartado 9.3 de la misma, titulado “Dimensionado de personal”, aparece una tabla, relativa al personal necesario para la recogida de residuos.

En esta tabla, en relación con la recogida de residuos, solo es diaria la recogida de residuos domésticos, que se realiza 365 días, y en la que consta como personal 2 conductores y 4 peones, adscritos al 100%. En el servicio de apoyo a la recogida de residuos domésticos, que se efectúa 62 días, también consta como personal 1 conductor y 2 peones.

De lo ahora expuesto, es decir, de las partes del estudio económico y de la memoria relativas al personal, podría concluirse que sí que es cierto que para la recogida ordinaria de residuos urbanos sólidos, que se efectúa diariamente, en la medida en que se establece como personal adscrito a este servicios 2 conductores y 4 peones, o 1 conductor y 2 peones, **se precisa siempre, como sostiene el órgano de contratación, 1 conductor y 2 peones.**

El hecho o circunstancia de que esta exigencia, como bien señala el recurrente, se encuentra en el estudio económico, que el órgano de contratación considera en su informe es en el Anexo 3 del PCAP, y en la memoria, que considera como el Anexo 2 del PCAP, no es óbice para que la misma sea válida y preceptiva por los motivos que a continuación se exponen.

Y es que desde una perspectiva histórica de la contratación en España, el contrato objeto de licitación, no obstante su denominación, es un contrato de gestión de un servicio

público, que exige, para la delimitación de su objeto, la elaboración previa de un anteproyecto de explotación o de gestión del servicio que, en esencia, se concreta en una Memoria y un Estudio económico del servicio, que posteriormente se incorporan al expediente y se aprueban con él, junto con los respectivos pliegos, como así ha sucedido en el expediente de este contrato.

Ese anteproyecto, en esencia los dos documentos citados, son los que sirven de base para la configuración del servicio y del proyecto que tienen que presentar los licitadores, anteproyecto que, según el artículo 183.1 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, consiste en:

“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 el caso que en esta resolución analizamos, la memoria y el estudio económico, figuran en el expediente, pero no hay razón por el que también tengan que estar en el PCAP. Aquéllos, en especial, la Memoria, delimitan los aspectos materiales del servicio y de su gestión, que es el objeto del contrato, sobre los que han de elaborar los licitadores sus proyectos de prestación del servicio y su estudio económico, como prevé la Prescripción Técnica 16 del PPT.

Por tanto, esos documentos no tienen que figurar en el PCAP, sino en el expediente, y delimitan el objeto del contrato y características de la gestión del servicio público, lo que conocen perfectamente los licitadores, que han podido acceder al expediente y a ambos documentos, que el recurrente declara conocer, al no existir, como se ha expuesto, ninguna norma que imponga que el anteproyecto de explotación del servicio deba incorporarse al PCAP, aunque sí al expediente.

Por ello, ante la evidencia de que el recurrente no ha ajustado su proyecto a las determinaciones de la memoria del servicio que figura en el expediente, que es a lo que se tenía que ajustar en lo relativo a la precisión del objeto del contrato en su proyecto de

gestión a incluir en su oferta, procede desestimar el recurso, al resultar ajustada a derecho la resolución de exclusión.

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. J. P. M. M., en representación de FOMENTO DE BENICASIM, S.A., contra el acuerdo de fecha 10 de agosto de 2018, de exclusión del procedimiento de “*Servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos de Rojales*”, expt. 2565/2017, convocado por el Ayuntamiento de Rojales, por no ser ajustado a derecho, a fin de que se retrotraigan las actuaciones al momento previo a la adopción del acuerdo de exclusión.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58.2 de la LCSP.

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 la Comunidad Valenciana, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.