



Recurso nº 1376/2018 C.A. Región de Murcia 127/2018

Resolución nº 204/2019

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

En Madrid, a 08 de marzo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. J. M. L., en representación de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Servicio de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos y limpieza viaria en el municipio de Alhama de Murcia”*, adoptado por el Pleno de la Corporación de Alhama de Murcia, en fecha 27 de noviembre de 2018, en el seno del expediente de contratación número 7/2017/SEC_CSERVIA, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, en sesión ordinaria, celebrada el 27 de febrero de 2018, fue aprobado el expediente de contratación número 7/2017/SEC_CSERVIA, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que debían regir el procedimiento abierto de licitación que tenía por objeto el contrato de servicio de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos y limpieza viaria en el municipio de Alhama de Murcia, con un presupuesto base máximo de licitación de ocho millones ciento veinte mil quinientos cuarenta y cuatro euros (8.120.544,00 €), más ochocientos doce mil cincuenta y cuatro euros con cuarenta céntimos (812.054,40 €) en concepto de IVA.

El anuncio convocando la licitación fue remitido para su publicación en el DOUE el 2 de marzo de 2018 y publicado, asimismo, en el Boletín Oficial de la Región de Murcia de 7 de marzo de 2018.



Segundo. Una vez realizada la apertura de ofertas, en la sesión de la mesa de contratación del día 26 de julio de 2018, se puso de manifiesto que, en las memorias aportadas por las mercantiles licitadoras se establecían diversos períodos de amortización:

- ACCIONA-ACTUA aplica 6 años,
- FOMENTO CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS aplica 10 años,
- VALORIZA aplica 4 años, y
- LICUA-TSC INGENIERÍA aplica 11 años.

La presentación de dichas memorias estaba prevista en el artículo 10, apartado B (criterios de evaluación automática), número 6 (presentación de una memoria económica) del pliego cláusulas administrativas particulares.

Planteándose la duda sobre la posibilidad de admitir ofertas cuyo plazo de amortización excedía del plazo de ejecución del contrato, la mesa entendió que la memoria económica era un elemento de valoración más no teniendo carácter obligatorio su presentación y, en consecuencia, no excluyó las ofertas de las empresas cuyas memorias contemplasen plazos de amortización superiores al plazo de duración del contrato.

Ello no obstante, en la sesión de la mesa de contratación de fecha 20 de agosto de 2018, tal como indica el órgano de contratación, se acuerda introducir en el acuerdo del Pleno de clasificar y requerir un “compromiso de no exigir indemnización a este Ayuntamiento respecto de la amortización de vehículos y maquinaria que supere los 4 años de vigencia del contrato ya que las prórrogas del contrato previstas no son obligatorias”, por apreciar la imposibilidad de extender los efectos de la amortización más allá de la duración del contrato prevista en los pliegos.

Consta la asistencia a dicha sesión de representantes de la adjudicataria y hoy recurrente (FOMENTO DE CONSTRUCCIONES CONTRATAS, S.A.), sin que realizasen objeción alguna respecto de la introducción de este requisito aclaratorio.

Tercero. Por acuerdo de Pleno de fecha 28 de agosto de 2018, se clasificó en primer lugar a las mercantiles ACCIONA SERVICIOS URBANOS, S.L. y ACTUA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. en U.T.E. y se les requirió para que aportasen la documentación exigida



incluyendo el compromiso mencionado anteriormente. No obstante, con posterioridad, dicha UTE retiró su oferta alegando error determinante de inviabilidad de ejecución de contrato.

Por acuerdo de Pleno de 25 de septiembre de 2018, se aceptó la renuncia de la primera clasificada y se clasificó a la segunda mercantil (FCC, hoy recurrente), requiriéndosele la misma documentación, incluido el compromiso mencionado.

Con fecha 17 de octubre de 2018, FCC aportó dicha documentación, pero no el referido compromiso. A pesar de ello, solicitado informe jurídico al respecto y entendiendo que el requerimiento tenía meramente carácter aclaratorio sobre la obligación de amortizar los vehículos y maquinaria en el plazo de duración del contrato, no se consideró oportuno excluir a la referida mercantil.

Cuarto. Con fecha 27 de noviembre de 2018, se acuerda por el pleno de la Corporación adjudicar el contrato de servicio de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos y limpieza viaria en el municipio de Alhama de Murcia a la mercantil FCC estableciendo, no obstante, la necesidad de la inclusión en el contrato administrativo que se formalice del citado compromiso previsto en la letra f) del acuerdo de Pleno de 25 de septiembre de 2018.

Quinto. Disconforme con dicho acuerdo, en fecha 26 de diciembre de 2018, la hoy recurrente FCC comunica al órgano de contratación la interposición frente al mismo de recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales circunscribiendo su impugnación exclusivamente a la inclusión en el documento de formalización del contrato de la cláusula relativa al compromiso de no exigencia de indemnización alguna al Ayuntamiento de Alhama de Murcia respecto de la amortización de vehículos y maquinarias que superase los 4 años de vigencia del contrato invocando la nulidad de pleno Derecho de la misma al no tratarse de una condición prevista en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, "PCAP") y por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva.

Sexto. El órgano de contratación emitió en fecha 27 de diciembre de 2018 el informe al que se refiere el artículo 56 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), confirmando la corrección del acuerdo de adjudicación sobre la base de los fundamentos que en el mismo se contienen que, en esencia, sostienen la validez de la inclusión de dicho compromiso de no exigir indemnización al Ayuntamiento respecto de la amortización de vehículos y maquinaria que supere los 4 años de vigencia del contrato, por considerar inviable la extensión de los efectos de la amortización más allá de la duración del contrato prevista en los pliegos.

Con carácter subsidiario, para el caso de que este Tribunal considere excesiva la redacción del compromiso, el órgano de contratación solicita que, en el contrato administrativo que se formalice, conste expresamente que el plazo de duración y amortización del mismo es de 4 años de conformidad con los pliegos.

Séptimo. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite.

Octavo. Con fecha 14 de enero de 2019, la Secretaría del Tribunal ha acordado mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso tiene por objeto la impugnación del acuerdo de adjudicación del contrato de servicio de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos y limpieza viaria en el municipio de Alhama de Murcia, adoptado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 27 de febrero de 2018, en el seno del expediente de contratación número 7/2017/SEC_CSERVIA, con un presupuesto base máximo de licitación de ocho millones ciento veinte mil quinientos cuarenta y cuatro euros (8.120.544,00 €), más ochocientos doce mil cincuenta y cuatro euros con cuarenta céntimos (812.054,40 €) en concepto de IVA.

Dicho acto es susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo previsto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP, y el artículo 44.2.c) de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (LCSP).



Segundo. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 46 de la LCSP, así como de acuerdo con el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales, de fecha 4 de octubre de 2012 (BOE de 5/11/2012).

Tercero. La legitimación activa de la entidad recurrente deriva de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto en el plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. Respecto a la cuestión de fondo planteada, como ya se ha apuntado, el presente recurso basa su impugnación en la improcedencia de la inclusión en el documento de formalización del contrato de la cláusula relativa al compromiso de no exigencia de indemnización alguna al Ayuntamiento de Alhama de Murcia respecto de la amortización de vehículos y maquinarias que superase los 4 años de vigencia del contrato, que pretende el acuerdo de adjudicación, invocando la nulidad de pleno Derecho de dicho compromiso al no tratarse de una condición prevista en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, "PCAP") y por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva.

Frente a ello, el informe del órgano de contratación de 27 de diciembre sostiene que procede desestimar el presente recurso manteniendo el acuerdo de adjudicación en su integridad. Con carácter subsidiario, de considerarse excesiva la redacción del compromiso, el órgano de contratación solicita que, en todo caso, conste en el documento de formalización del contrato que el plazo de duración y amortización del mismo es de 4 años de conformidad con los pliegos.

El artículo 115 del TRLCSP, en su apartado 2, establece que los Pliegos contendrán *"los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato"* añadiendo, en su apartado 3, que los contratos administrativos habrán de ajustarse a lo previsto en los Pliegos.



El PCAP recoge como uno de los criterios de evaluación automática, valorado con 5 puntos, la presentación de una Memoria económica que se desglose en una serie de partidas, entre ellas, *“las amortizaciones”*. El mencionado criterio no exige, a efectos de ser valorado, que exista coherencia entre la Memoria y las obligaciones derivadas de los pliegos, sino, únicamente, que se deben recoger y desglosar como mínimo los conceptos que recoge.

Por tanto, al tratarse de un criterio de adjudicación que permite la obtención o no de una serie de puntos y que, por tanto, podría no haberse presentado, es correcta la actuación del órgano de contratación de no haber decretado la exclusión de la recurrente por este motivo. Y, además, como la Memoria presentada recogía el desglose exigido, es también conforme a Derecho el haberle concedido los 5 puntos con los que estaba valorada su presentación.

Si observamos el desglose de costes efectuado por la empresa recurrente en su Memoria, observamos que efectivamente ha tenido en cuenta un plazo de amortización de 10 años para los recolectores, vehículo punto limpio móvil, y furgón.

El apartado 5.2.1 del PPTP establece que *“los vehículos y maquinaria exigidos en el Pliego como “de nueva adquisición”, pasarán a ser de titularidad municipal a la finalización del contrato”*.

Por tanto, como la amortización del inmovilizado material debe hacerse en función de su vida útil, y resultando que a la finalización del contrato estos vehículos y maquinaria de nueva adquisición deben pasar a ser propiedad del Ayuntamiento, el plazo de amortización a tener en cuenta no puede ser de 10 años, porque el contrato finalizará en todo caso antes de esa duración, no pudiendo tener esos bienes para el recurrente una vida útil de 10 años.

Es decir, que la empresa recurrente ha efectuado un cálculo incorrecto de sus costes que, a juicio de este Tribunal, no tiene relevancia alguna, porque la misma no se halla incurso en presunción de anormalidad o desproporción, y porque el contrato se ejecuta a riesgo y ventura del adjudicatario (artículo 215 del TRLCSP).

La mesa de contratación advirtió en la sesión pública del 20 de agosto de 2018, la procedencia de exigir un compromiso de los licitadores que habían declarado un plazo de amortización del



material superior a 4 años, ya que las prórrogas del contrato previstas no son obligatorias, de no exigir indemnización alguna al Ayuntamiento por este motivo.

En el requerimiento efectuado a la empresa recurrente como consecuencia de lo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP, se incluyó la exigencia de presentar el mencionado compromiso.

La empresa recurrente no lo aportó, y a pesar de ello se adjudicó el contrato a su favor, manifestando la resolución de adjudicación que el contrato que se celebre debe incluir dicha cláusula.

El artículo 71.3 del Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el RGLCAP, establece las menciones que contendrá, con carácter general para todos los contratos, el documento de formalización. Entre ellas, en su apartado K se refiere a *“cualquier otra cláusula que la Administración estime conveniente establecer en cada caso, de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

El órgano de contratación considera que la inclusión de este compromiso no supone la introducción en el contrato administrativo de obligaciones no previstas en los pliegos. Sostiene en ese sentido que *“el requerimiento únicamente se refiere a que se atienda de manera expresa a la imposibilidad de amortización de vehículos y maquinaria por plazo superior a 4 años, y que no cabría la generación de una hipotética indemnización”*. Considera que dicha exigencia parte de los pliegos y no constituye ninguna innovación, no suponiendo discriminación ni quebranto del principio de igualdad. Invoca al efecto que, durante el procedimiento de licitación, la exigencia de dicho compromiso se manifestó en diversas sesiones de la mesa y se recogió en los subsiguientes acuerdos, con pleno conocimiento, por tanto, de todos los licitadores sin que ninguno de ellos haya manifestado su oposición.

A mayor abundamiento, sostiene el órgano que la inclusión de dicho compromiso atiende básicamente a la necesaria claridad y buena fe que debe imperar en la contratación pública y, asimismo, en la necesidad de preservar el interés municipal.

En este sentido, invoca los diversos informes jurídicos emitidos en el curso del expediente, los cuales fundamentan la necesidad de incorporar dicha exigencia:



- Informe de Secretaría de 23 de julio de 2018: en él se señala que “dado que en los pliegos no se indica nada respecto del plazo máximo de amortización, se recomienda exigir a la empresa adjudicataria (en el caso de que se hubiese indicado un plazo superior a 4 años en la amortización) que firme el compromiso de amortizar los bienes a 4 años, y que no va a solicitar indemnización alguna al Ayuntamiento”.
- Informes del Secretario y del Letrado municipal de 22 de octubre y de 19 de noviembre de 2018, en los cuales, tras concluir que la no presentación del compromiso por FCC no impide que se le pueda adjudicar el contrato, pretende amparar la exigencia del compromiso en una suerte de “aclaración de la oferta” acudiendo, por analogía, a lo dispuesto en el artículo 183.1 del TRLCSP 2/11, de 14 de noviembre.

Pues bien, como ha manifestado el Tribunal, es evidente que el recurrente ha cometido un error en el cálculo de los costes del contrato, reflejados en la Memoria económica, ya que en ningún caso el contrato va a extender a una duración de 10 años, y el PPTP exige que determinados bienes pasen a titularidad del Ayuntamiento una vez finalizado el contrato. Por tanto, la amortización, la vida útil de los bienes para la empresa recurrente en ningún caso puede ser de 10 años.

El órgano de contratación no debería haber adjudicado el contrato a la empresa recurrente, puesto que en la documentación aportada por ésta para dar cumplimiento al trámite establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP no incluyó el compromiso exigido.

No obstante, en la situación actual el Tribunal considera que el compromiso que la resolución de adjudicación exige incluir en el documento de formalización del contrato es ajustado a Derecho, por derivar de lo establecido en los pliegos, en la medida en que se interprete en el siguiente sentido:

Que no procede exigir indemnización alguna al Ayuntamiento respecto de la amortización de los vehículos y maquinaria que supere los 4 años de vigencia del contrato, en el caso de que en su día no se acuerde la prórroga. Y que si se acordase la prórroga, el adjudicatario se compromete a no exigir indemnización alguna al Ayuntamiento respecto de la amortización de los vehículos y maquinaria que supere el plazo de duración del contrato prorrogado.



Es decir, la prórroga es voluntaria para la Administración y obligatoria para el adjudicatario, pero dado que está prevista en los pliegos, no se puede interpretar el requerimiento de compromiso exigido al adjudicatario, derivado de lo establecido en el PPTP, en el sentido de que se niegue “*ab initio*” la posibilidad de prórroga.

El PPTP prevé el traspaso de la propiedad al Ayuntamiento en el “*momento de la finalización del contrato*”; expresión que este Tribunal interpreta como comprensiva del plazo de prórroga, en caso de acordarse en su día.

Por tanto, dado que el compromiso exigido, en la interpretación declarada por este Tribunal, comprendido en la propuesta de adjudicación al Pleno municipal y en el acuerdo de éste, de 28 de septiembre de 2018, así como en el Acuerdo plenario de adjudicación del contrato a la recurrente, es conforme con lo establecido en los pliegos, se puede incluir en el documento de formalización por establecerlo así el artículo 71.3.K del R.D. 1098/2001, por lo que el recurso debe desestimarse.

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. F. J. M. L., en representación de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicio de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos y limpieza viaria en el municipio de Alhama de Murcia*”, adoptado por el Pleno de la Corporación de Alhama de Murcia, en fecha 27 de noviembre de 2018, en el seno del expediente de contratación número 7/2017/SEC_CSERVIA.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en 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 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 Región de Murcia, 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.