



Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33041620
NIG: 28.079.00.3-2018/0011911
Procedimiento Ordinario 441/2018

De: GARBIALDI SA
PROCURADOR D./Dña.
Contra: AYUNTAMIENTO DE PARLA
NOTIFICACIONES A: CALLE: CONSTITUCION, 0001 Parla (Madrid)
FCC MEDIOAMBIENTE S ^
PROCURADOR D./Dña. .

D./Dña. MARIA CRISTINA ZOYA CERRUDO, Letrado/a de la Administración de Justicia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

DOY FE: Que en el Procedimiento Ordinario 441/2018 se ha dictado resolución del siguiente tenor literal:

SENTENCIA NÚM. 641/2020

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a. Fátima Arana Azpitarte

D. Enrique Gabaldón Codesido

En la Villa de Madrid, a 9 de diciembre de 2020.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 441/2018 interpuesto por Garbialdi S.A., contra Acuerdo de 22 de marzo de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (Resolución 81/2018). Ha sido parte demandada el Ayuntamiento de Parla y FCC SA.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso contencioso-administrativo, se presentó la demanda dentro del plazo legal.

SEGUNDO.- La parte demandada, en su contestación a la demanda, solicitó una sentencia confirmatoria de la resolución recurrida.

TERCERO.- Los autos tuvieron la tramitación que consta en los mismos.

CUARTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el 9 de diciembre de 2020, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Don [redacted], quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se dirige contra el Acuerdo de 22 de marzo de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (Resolución 81/2018), que desestima el recurso contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Parla de 26 de enero de 2018, por el que se excluye la oferta de la recurrente a la licitación del contrato "Servicios de limpieza viaria y de recogida de residuos", número de expediente 31/17-SARA.

SEGUNDO.- La demanda, después de invocar la aplicación del art.152 TRLCSP y art.85 RLCAAPP, sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados, y jurisprudencia relacionada, alega que justificó con la máxima precisión y detalle todos y cada uno de los elementos de su propuesta, quedando garantizada plenamente la buena ejecución del contrato administrativo si resultara adjudicataria. Critica el informe emitido por el técnico municipal en el que se consideró que no había justificado la viabilidad de la propuesta presentada. Aporta a continuación los argumentos y conclusiones de los dos informes técnicos elaborados a su instancia, con los que estima rebatidas las conclusiones del informe del técnico municipal, y considera acreditado que su oferta permite prestar el



Madrid



servicio de conformidad a las exigencias de los pliegos siendo perfectamente viable y más económica para el municipio de Parla que cualquiera de las otras dos ofertas presentadas.

Por lo que solicita el dictado de sentencia que anule la Resolución impugnada del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y los Acuerdos del Ayuntamiento sobre la exclusión de su oferta, con retroacción de las actuaciones del procedimiento a la fase de valoración de las ofertas presentadas, se incluya su oferta, y se deje sin efecto la adjudicación del contrato, con imposición de las costas a la parte demandada.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Parla se persona y opone al recurso alegando su inadmisibilidad respecto de la impugnación del Acuerdo municipal de adjudicación del contrato, por no haberlo recurrido en tiempo y forma. En todo caso, estima que se cumplió con el procedimiento para la exclusión de ofertas, e invoca la fuerza probatoria de los informes técnicos. Solicitando la desestimación del recurso.

CUARTO.- Considera el Ayuntamiento que la demanda no es admisible respecto del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de febrero de 2018, por el que se aprueba la adjudicación del contrato a la UTE Urbaser SA—FCC SA, además de ratificar la exclusión de la oferta de la demandante. Afirma que como dicho Acuerdo no fue recurrido por la demandante en tiempo y forma, es firme y no puede ser atacado ahora (art.28 LJCA). Sin embargo, el recurso está correctamente planteado respecto del acto de exclusión y la Resolución del TACP, que son los actos impugnados. Aunque una eventual estimación de la demanda impondría la determinación de sus efectos, donde podría entrar en juego la alegación del Ayuntamiento sobre la inadmisibilidad del recurso respecto del acto de adjudicación, que no está directamente impugnado, y que en cambio se solicita su revocación con el suplico. Debería además en este caso tenerse en cuenta, a la hora de determinar los efectos de una eventual anulación de la exclusión de la oferta, que, aunque la legitimación para recurrir la adjudicación es muy casuística (STS, Sección 3ª, de 22 de noviembre de 2017, rec.191/2017, entre otras), en muchos casos se deniega esta legitimación respecto de quienes no presentaron ofertas o su oferta quedó excluida. Por lo que procede empezar con el análisis de las resoluciones impugnadas.

QUINTO.- Siguiendo los trámites del procedimiento de licitación, la Mesa de contratación recibió el informe de 19 de diciembre de 2017, elaborado por el técnico municipal [redacted], que justifica la puntuación otorgada a cada una de las ofertas: UTE Urbaser, SA—FCC SA (42,76 puntos), Acciona Servicios Urbanos SL (33,52 puntos), y la demandante Garbaldi S.A. (30,07 puntos). Siguiendo con los trámites del procedimiento, la Mesa de Contratación, tras la apertura del sobre 3 de documentación



económica, remitió la documentación para nuevo informe del mismo técnico municipal, que en informe de 5 de enero de 2018, expone los criterios de los Pliegos de Condiciones Técnicas del Servicio de Limpieza Viaria y de Recogida de Residuos, y califica la oferta presentada por la demandante en baja desproporcionada, por ser inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, sin que exista para el cálculo de la media aritmética ninguna oferta en exclusión.

Tras lo cual la demandante fue requerida para justificar la valoración de la oferta que había presentado. El 11 de enero de 2018 aportó un escrito de justificación de la oferta económica-técnica presentada. El mismo técnico municipal en informe de 25 de enero de 2018, analiza la justificación y concluye que la oferta de la demandante incurre en baja desproporcionada, no estando justificada la viabilidad de la oferta. Así las conclusiones del informe establecen:

"No se justifican propuestas originales o novedosas que supongan reducción de costes.

Se considera insuficientemente justificados los apartados correspondientes a edificios e instalaciones, medidas de ahorro, gastos generales, actuaciones complementarias y personal.

Se han subestimado los costes previstos en los apartados de comunicaciones, control de servicios, gestión de Puntos Limpios y Maquinaria.

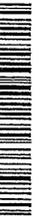
Los cálculos de la partida dedicada a proyectos de educación ambiental carecen de fundamentos técnicos.

La incompleta adecuación de la nave e instalaciones y la incorrecta gestión de los residuos de los puntos limpios pueden suponer incumplimientos legislativos".

Además, el técnico valora las otras dos ofertas, y propone como la más ventajosa la presentada por UTE Urbaser SA-FCC SA.

El 26 de enero de 2018, la Mesa de Contratación acuerda excluir la proposición presentada por la demandante y elevar al órgano de contratación la propuesta de requerir a la UTE Urbaser S.A-FCC SA para que presente la documentación justificativa exigida en los Pliegos como oferta económicamente más ventajosa. Y el 22 de febrero de 2018, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Parla aprueba la adjudicación del contrato a la UTE Urbaser SA-FCC SA; y ratifica la exclusión de la proposición presentada por la demandante.

En acto recurrido ahora en vía contencioso-administrativa es el Acuerdo de 22 de marzo de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (Resolución 81/2018), que desestima el recurso contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Parla de 26 de enero. La demandante ante el TACP se



basa en la crítica al informe del técnico municipal, que estima no justifica que su oferta económica haga inviable lo establecido en el P.T.

Los razonamientos del TACP rechazan las alegaciones de la recurrente. Por una parte, afirma que la recurrente discute cada uno de los argumentos del informe técnico que motivó el rechazo de su oferta, pero no discute la suficiencia de la motivación sino su razonabilidad. Afirmando el TACP que no puede sustituir el juicio técnico sino controlar los elementos de razonabilidad y procedimentales del procedimiento contradictorio. Sobre ésta premisa analiza las cuestiones planteadas por la recurrente.

Frente a las alegaciones de la recurrente que justificaba su oferta en que llevaba prestando el servicio objeto del expediente de licitación recurrido como parte integrante de una UTE desde el 23 de diciembre de 2013 así como en la dilatada experiencia que disponía en el mundo de la contratación pública y en la prestación de servicios de limpieza, el TACP destaca lo siguiente: El informe del órgano de contratación adjunta informe de 27 de noviembre de 2015 sobre la situación del servicio, y las propuestas de sanción por prestación inadecuada y deficiente del mismo del año 2017, en el cual se han abierto hasta tres expedientes de imposición de penalidades. Llama la atención del órgano de contratación que la entidad Garbaldi presentará un escrito de fecha 10 de agosto de 2017, en el que realizaba una serie de manifestaciones en relación con el presupuesto del contrato para el servicio de recogida de basuras (expediente 9/17), argumentando que el precio por el que se licitaba el mismo, 1.818.000,00 euros, no daba para cubrir los gastos, calculando que debían ascender a 2.965.000,00 euros, y por ello solicitaba al Ayuntamiento de Parla: “que tome las medidas necesarias, para que la adjudicación no se haga sobre una oferta por debajo de los costes”. Sin embargo, su oposición ha sido frontal cuando el Ayuntamiento ha aumentado el precio de licitación en el expediente 31/17, que engloba este servicio de recogida de basuras y el de limpieza viaria.

Concluye el TACP que el conocimiento del servicio puede ser un elemento a tener en cuenta favorable a la actual prestadora, pero no es suficiente y ha de concretarlo en la expresión del coste de cada una de las prestaciones. A ello cabe añadir que la tramitación del desistimiento de limpieza viaria (8/17) tuvo su causa en la insuficiencia del presupuesto de licitación, lo que hubiera hecho inviable una correcta ejecución del contrato y ocasionado un perjuicio al interés público. Al parecer la oferta de Garbaldi se corresponde con las condiciones técnicas y económicas de una licitación anterior, el contrato que viene prestando en la actualidad, pero las nuevas condiciones son distintas y ello justificó el incremento del presupuesto. Por tanto, no es adecuada la comparación propuesta por la recurrente y junto con los demás motivos que analiza, el TACP considera justificado y razonable el motivo de rechazo de la oferta basado en la insuficiencia del importe ofertado y no justificada la alegación de la recurrente.



A continuación el TACP examina las distintas alegaciones de la recurrente sobre el informe técnico municipal, razonando la concurrencia de los elementos que sustentan las conclusiones: varían (aumentan) los servicios incluidos en cada uno de los contratos licitados para el servicio, siendo también diferentes las cuantías, lo que impide establecer una comparación entre las cuantías económicas de los contratos; falta de justificación de la partida “medios comunes”, insuficiente dotación de la partida “comunicaciones/control de servicios”; justificación de los gastos generales y el beneficio industrial; comparación de las ofertas de la demandante y de la finalmente adjudicataria, considerando que la determinación de la oferta como temeraria depende de su confrontación con los Pliegos y no con las ofertas presentadas; ausencia de una correcta valoración de los servicios de las “actuaciones complementarias propuestas”; no se justifica la obtención de las cantidades reseñadas como destinadas a campañas de educación ambiental; sobre los costes de gestión de puntos limpios, no se justificó el pretendido ahorro de consumo de electricidad, ni el coste del consumo de agua, considerando, en general, que la partida para el mantenimiento de punto limpio es insuficiente; sobre los costes de personal nuevamente no se incluyen todos los costes previsibles

En todas estas cuestiones el TACP analiza las alegaciones y las compara con los informes de la recurrente y con el informe técnico municipal, razonando porqué son correctas las afirmaciones del Ayuntamiento en cada uno de los supuestos.

La conclusión del TACP es que por el órgano de contratación se ha seguido el procedimiento previsto, que los informes técnicos sobre la viabilidad de la oferta desvirtúan las alegaciones realizadas por la recurrente, sin exceder los límites de la actuación discrecional que corresponde en este punto al órgano de contratación. De manera que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adopta a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos que parecen claros y suficientemente motivados, por ello desestima el recurso.

La demanda vuelve a plantear la misma disyuntiva al afirmar la recurrente que justificó con la máxima precisión y detalle todos y cada uno de los elementos de la propuesta, quedando garantizada plenamente la buena ejecución del contrato si resultara adjudicataria. Esta afirmación se basa en los, a su juicio, errores en los que incurre el técnico municipal cuando considera no justificada la oferta presentada. Por ello la demanda procede nuevamente a examinar este informe rechazando sus afirmaciones, concluyendo que se ha evaluado de manera incorrecta la oferta económica presentada.

La demandante se basa en dos informes que aporta. El primero es un informe del ingeniero industrial D. [redacted], que considera rebate el informe técnico del Ayuntamiento. El segundo es el informe de [redacted] (diplomado en relaciones laborales, licenciado en ciencias del trabajo, master en Business

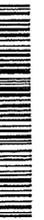


Administración y en prevención de riesgos laborales), que complementa al primero, y que considera que las exigencias previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas son suficientes para hacer viable la prestación del servicio a contratar, y que las tres ofertas presentadas son viables conforme a los mínimos exigidos en los Pliegos al sobrepasar las tres esos mínimos, ofreciendo distintas técnicas de incrementos de servicios en diferentes grados y conceptos, por encima del PPT en estrategias diferentes para maximizar sus puntuaciones. De los que concluye que la oferta que presentó permitía prestar el servicio de conformidad a las exigencias de los pliegos, siendo perfectamente viable y más económica para el municipio que cualquiera de las otras dos ofertas.

Llegados a este punto la conclusión que se alcanza es que el recurso no puede ser estimado. La demandante plantea que frente a las afirmaciones y conclusión del informe técnico municipal que valora la justificación de su oferta, y que fue recurrido y mantenido en sus conclusiones por el TACP, deben prevalecer sus consideraciones sobre la validez de su oferta. Pero las afirmaciones de la demandante, aun teniendo contenido técnico por estar referidas a las cualidades de su oferta y su viabilidad, se sustentan sobre dos informes elaborados a instancia de la propia demandante, que con carácter general no pueden prevalecer sobre los informes emitidos por los técnicos de la Administración, por la objetividad, profesionalidad y experiencia que se les presumen, lo cual no obstaría a que se les pudiera privar de fuerza mediante la práctica de prueba suficiente de contrario. Circunstancia que no concurre en este caso, donde las subjetivas afirmaciones de los informes de parte criticando los informes técnicos del Ayuntamiento, que son reproducidas en la demanda, se reputan insuficientes para acabar con dicha presunción. En definitiva, no se han acreditado errores graves en la calificación de la inviabilidad de la oferta. Es más, las mismas o muy parecidas alegaciones contra los informes del técnico municipal se llevaron a cabo ante el TEAC, que las desechó en general por erróneas, teniendo en cuenta las circunstancias que rodeaban la licitación y las propias afirmaciones de la recurrente, según razonamientos que se comparten plenamente.

Por ello, tanto por el procedimiento como por el contenido de la decisión de exclusión de la oferta, el acto impugnado ante el TACP y la propia resolución de éste se ajustan a derecho, por lo que el recurso debe ser desestimado. Obviamente, sin necesidad de resolver sobre el alcance de un fallo estimatorio que no se adopta según adelantamos en anterior fundamento de derecho.

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1992, de 13 de julio, procede imponer a la recurrente las costas procesales causadas por éste recurso a la Administración demandada, si bien, por aplicación de lo dispuesto en el número 3 del artículo citado, la cifra máxima por este concepto se limitará a la cantidad de 2000 euros, a



la que se añadirá el IVA correspondiente. Se excluyen las eventuales costas de FCC SA, que se limitó a personarse en las actuaciones.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo núm. 441/2018 interpuesto por Garbaldi S.A., contra el Acuerdo de 22 de marzo de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (Resolución 81/2018), que desestima recurso contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Parla de 26 de enero de 2018, por el que se excluye la oferta de la recurrente a la licitación del contrato "Servicios de limpieza viaria y de recogida de residuos", número de expediente 31/17-SARA.

Se condena a la parte demandante al pago de las costas causadas por este recurso a la Administración demandada, con la limitación que respecto de su cuantía se ha realizado en el último fundamento de derecho.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº _____ (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo "concepto" del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº _____, y se consignará el número de cuenta expediente _____ en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Y para que conste , expido el presente testimonio que firmo.

En Madrid, a 09 de diciembre de 2020.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

