



Recurso nº 260/2015 C.A. Valenciana 52/2015

Resolución nº 342/2015

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 17 de abril de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.D.M.T., en nombre y representación de la mercantil TARANCÓN INFRAESTRUCTURAS, S.L.U., y por D. Francisco Javier Verdú Aracil, en nombre y representación de SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación del contrato “Servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos en el municipio de Ibi (Alicante)”, convocado por el Ayuntamiento de Ibi, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Ibi convocó a pública licitación, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante el 9 de septiembre de 2014, el procedimiento abierto para la adjudicación del “Servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos en el municipio de Ibi (Alicante)”, con un valor estimado de 4.666.916,10 euros, al que concurren presentando oferta, en compromiso de constitución de Unión Temporal de Empresas, las ahora recurrentes.

Segundo. La licitación se llevó a cabo 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), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y

en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. El apartado 25 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establecía que “la *valoración de las ofertas se realizará atendiendo exclusivamente a la oferta económica presentada*”, siendo así que el apartado 24 señalaba que “*para apreciar la existencia de ofertas desproporcionadas o temerarias se aplicarán los criterios contenidos en el artículo 85 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas*”.

Cuarto. Previos los trámites oportunos, el 27 de octubre de 2014 la Mesa de Contratación procedió a la apertura y valoración de las ofertas económicas, a cuyas resultas quedó clasificada, en primer lugar, la UTE ASCAN-GEASER y, en segundo lugar, la mercantil URBASER, S.A., siendo así que la UTE TARANCÓN INFRAESTRUCTURAS, S.L.U.- SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS, S.L.U. quedó situada en tercer lugar. No obstante, al apreciar que las ofertas de las dos primeras clasificadas estaban incursas en presunción de su carácter desproporcionado o anormal, con arreglo a lo previsto en el artículo 85 RGLCAP, se dispuso, al amparo del artículo 152.3 TRLCSP, la concesión de audiencia a ambos licitadores “*a fin de que justifiquen la valoración de la oferta y precisen las condiciones de la misma*”. Cursados los oportunos requerimientos a tal fin, la documentación presentada por las citadas mercantiles fue sometida al informe técnico de la consultora FFENTROPICS, S.L.U., cuyo informe, emitido el 1 de diciembre de 2014, concluía en la suficiencia de la justificación ofrecida por URBASER, S.A. y en la insuficiencia de la ofrecida por la UTE ASCAN-GEASER, advirtiendo, por añadidura, que su aceptación comportaría la ejecución del contrato en términos que resultarían contrarios a lo prescrito en los pliegos y demás documentos rectores de la licitación.

Quinto. A sus resultas, la Mesa de Contratación, en sesión celebrada el 10 de diciembre de 2014, acordó, con asunción del referido informe técnico, la exclusión de la oferta presentada por la UTE ASCAN-GEASER y la aceptación de la justificación aportada por URBASER, S.A., procediendo a una nueva clasificación de las ofertas presentadas, en la que URBASER S.A. pasaba a ocupar el primer lugar, mientras que la UTE TARANCÓN

INFRAESTRUCTURAS, S.L.U.- SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS, S.L.U pasaba a quedar clasificada en segundo lugar. En consecuencia, se proponía *“la adjudicación del contrato al licitador URBASER, S.A., por el precio de 322.131, 13.-€/anuales, IVA incluido”*.

Sexto. El 4 de febrero de 2015, el Pleno del Ayuntamiento de Ibi acordó la adjudicación del contrato a URBASER, S.A., cuyo acuerdo fue correctamente notificado a los licitadores el 25 de febrero de 2015.

Séptimo. El 12 de marzo de 2015, la UTE TARANCÓN INFRAESTRUCTURAS, S.L.U.- SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS, S.L.U. presentó ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra dicho Acuerdo, a cuyo recurso fue asignado el número 260/2015 (Comunidad Valenciana 52/2015).

Octavo. El 25 de marzo de 2015 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

Noveno. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del meritado recurso a las mercantiles que habían concurrido a la citada licitación en fecha 25 de marzo de 2015, a fin de que formularan las alegaciones que a su derecho asistieran. A sus resultados, el 31 de marzo de 2015 URBASER, S.A. presentó escrito por el que interesaba la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Valencia, que fue publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, computado en los términos previstos en el artículo 44.2 TRLCSP.

Tercero. El acto recurrido es susceptible de impugnación, atendido lo dispuesto en los artículos 40.1.c) y 40.2.c) del TRLCSP.

En este punto, si bien es cierto que no constituye objeto de controversia, debe indicarse que, efectivamente (y en tal sentido es pertinente la cita del artículo 40.1.c), la naturaleza del contrato analizado es la de contrato de gestión de servicios públicos, en concordancia con el “nomen iuris” que al mismo se asigna en los pliegos rectores de la licitación, toda vez que, a tenor de las concretas condiciones de su ejecución, existe una efectiva traslación del riesgo al contratista que impide su conceptualización como contrato de servicios. Partiendo de este hecho, atendido que el plazo de duración y los gastos de primer establecimiento superan los umbrales referidos en el precitado artículo 40.1.c), debe concluirse en que es dable, a su tenor, el acceso al presente recurso especial en materia de contratación.

Sin que proceda extendernos en exceso sobre este particular, debe recordarse que este Tribunal ha venido tomando como referencia a los efectos de la diferenciación entre ambos contratos el informe 12/2010, de 23 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, afirmando así, por ejemplo, en la resolución número 204/2013, en la 80/2013, o en otras como la 176/2011, la 172 y la 116/2011, que *"las ideas fundamentales a través de las cuales la Jurisprudencia del Tribunal ha configurado la concesión de servicios se han condensado básicamente en la asunción del riesgo de explotación por parte del concesionario y ello ha llevado a la tantas veces mencionada Directiva a definirla como un contrato que presente las mismas características que el contrato público de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consista, o bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio (art. 1.4). Esta definición, sin embargo, debe ser completada con otras ideas básicas expresadas también por la Jurisprudencia: a) La atribución de la explotación del servicio al concesionario implica la asunción por éste del riesgo derivado de la misma. b) Aunque los destinatarios de la prestación objeto de la*

concesión de servicio público lo son de una forma natural los particulares como usuarios del mismo, sin embargo, no es requisito imprescindible para que la relación jurídica se califique como tal, que el pago por su uso sea realizado efectivamente por éstos. Por el contrario, no se desnaturaliza la concesión por el hecho de que el pago por la utilización del servicio corra a cargo de la entidad concedente (pago en la sombra), siempre que subsista la asunción de riesgo por el concesionario. c) La concesión administrativa de servicios públicos comporta la transferencia al concesionario de la organización del servicio, sin perjuicio, naturalmente, de las potestades de policía que sobre el mismo corresponden a la Administración concedente. Esta potestad organizativa es una exigencia lógica de la propia asunción del riesgo de explotación, pues esta última requiere dotar al concesionario de la libertad de organización necesaria para establecer el modo de llevar a cabo la explotación que le pueda resultar más acorde con su propia concepción de la empresa. El conjunto de ideas anteriores es recogido por nuestro legislador con carácter disperso a través de varios artículos de la Ley de Contratos del Sector Público: artículo 8, (“El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante”), artículo 251, (“La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso, podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”) y artículo 253: (“La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades: a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura...”). Se deduce de los anteriores preceptos, en primer lugar que al encomendarse al particular la gestión del servicio éste asume la organización del mismo, en segundo lugar, que el servicio debe ser susceptible de explotación empresarial y, por último, que el concesionario debe asumir el riesgo de la explotación. De las circunstancias anteriores debe considerarse que la asunción del riesgo de explotación por el concesionario resulta indispensable para atribuir a la relación jurídica que examinemos la condición de concesión de servicios. Las restantes condiciones, el hecho de que la prestación vaya destinada de forma directa a su utilización por los particulares y que la organización del servicio se encomiende en mayor

o menor grado al concesionario son consecuencias, bien del mismo concepto de servicio público que tiene el objeto de la concesión, bien de la propia exigencia de asunción del riesgo derivado de la explotación del servicio”. Este criterio ha sido mantenido también en informes previos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entre otros en los informes 22/09 y 64/09.”

Pues bien, en el caso analizado, atendidas las previsiones de los pliegos rectores en relación con la retribución del contratista y, en especial, lo señalado en el artículo 31 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y 42 del Pliego de Condiciones Técnicas, de los que se desprende que la retribución del contratista, si bien abonada por el órgano de contratación, no se concreta en una cantidad fija, sino que depende de otros parámetros ajenos al propio contratista, como lo son el volumen de toneladas efectivamente recogidas (y, con ello, del uso más o menos intenso que se haga del servicio), a cuyos efectos se descontarán *“todas aquellas cantidades de residuos que, a juicio del gestor correspondiente no reúna las condiciones adecuadas de pureza”*, siendo *“responsabilidad del contratista que los residuos no serán mezclados durante la recogida, e informar adecuadamente a la población para que utilice los contenedores correctamente”*, cabe concluir que existe una efectiva asunción del riesgo, siquiera parcial, por el contratista, que conecta muy directamente con el concepto clásico de la concesión de servicios (en el mismo sentido cabe citar la resolución 149/2014 de este Tribunal, referida a un supuesto notoriamente similar).

Cuarto. Resta por analizar el requisito de legitimación, en relación con el cual es bien sabido que este Tribunal ha declarado de manera reiterada (por todas, Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012) que, a la luz del artículo 42 TRLCSP, el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.

De esta suerte, en lo que atañe a legitimación de los licitadores que no han resultado adjudicatarios, la resolución 746/2014, recordando a su vez lo expresado en la 288/2012, advertía:

“La imposibilidad de resultar adjudicatario del contrato sí que es determinante de la ausencia de legitimación, como hemos declarado en multitud de ocasiones. Así, en nuestra Resolución nº 057/2012 decíamos que “Resulta evidente que el beneficio perseguido por la UTE recurrente no puede ser otro que resultar adjudicataria del contrato, situación ésta del todo imposible en cuanto que, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, aun admitiéndose su pretensión –que se valore su oferta económica por no ser anormal o desproporcionada-, lo único que conseguiría es que su oferta pasaría a ser la tercera o segunda mejor valorada, según que se consideren sólo su oferta o bien todas las ofertas excluidas por ser anormales o desproporcionadas - aspecto éste del todo improcedente-, sin que, por tanto, pudiera ser en ningún caso adjudicataria del contrato. Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto que la UTE recurrente no obtendría beneficio inmediato o cierto alguno, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia citada, no es suficiente puesto que la UTE ahora recurrente no podría resultar en modo alguno adjudicataria, de ahí que la misma carezca de interés legítimo para recurrir en cuanto que no ostenta un interés concreto que se vaya a ver beneficiado por la eventual estimación del recurso.” (En el mismo sentido la Resolución nº 319/2011 y Resolución nº 290/2011).

En este sentido hay que recordar que para analizar la legitimación no sólo basta con tener en cuenta la literalidad de la pretensión, tal y como ha sido formulada por el recurrente, sino que resulta fundamental valorar las condiciones de índole subjetiva y objetiva que afectan al que pretende ante la Administración.”

Atendido lo así expuesto, es evidente que, en tanto la oferta realizada por las actoras quedó finalmente clasificada en segundo lugar y atendido que su recurso tiene por objeto, precisamente, la anulación del acuerdo de adjudicación a URBASER, S.A. y la subsiguiente exclusión de su oferta, debe concluirse en su evidente legitimación en los

términos apuntados, toda vez que la estimación de la pretensión así articulada determinaría, simplemente, que las actoras resultasen ser adjudicatarias del contrato.

Quinto. El recurso interpuesto esgrime, como primer fundamento, que el informe técnico que ha sido recabado a fin de evaluar la suficiencia de las justificaciones ofrecidas por URBASER S.A. con ocasión del traslado previsto en el artículo 152.4 TRLCSP ha sido elaborado por técnicos ajenos al Ayuntamiento, uno de los cuales, al margen de tener una titulación (Ingeniero de Caminos) que no guarda relación con el objeto del contrato, habría tenido por añadidura *“un grado de vinculación con la adjudicataria”*, al haber sido director de las obras de un contrato en su momento adjudicado a la misma.

Sobre este particular, cumple indicar, primeramente, que el citado Informe Técnico aparece firmado por dos técnicos, uno de ellos Ingeniero Industrial (titulación que las actoras no cuestionan, como es lógico, pues aporta en apoyo de sus pretensiones un informe pericial elaborado por un técnico con tal condición), quien, a su vez, aparece como autor de los pliegos rectores del procedimiento de licitación. Si bien dichos técnicos no parecen formar parte de la plantilla de la Corporación Local, ello no es por sí solo causa determinante de la pretendida invalidez del citado informe, toda vez que el artículo 152.3 se limita a requerir que en el procedimiento se cuente con *“asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*, dicción que en modo alguno excluye que dicho asesoramiento pueda prestarse en virtud de contratos de asistencia técnica.

En cuanto a la referida vinculación previa con la adjudicataria de uno de los firmantes del citado informe, dejando al margen cualquier otra consideración, debe señalarse que el único indicio a tal fin aportado por la actora data de más de quince años atrás (se trata de una adjudicación de 27 de abril de 1999), lo que impide otorgar a tal circunstancia trascendencia jurídica alguna, atendido que el plazo de referencia tomado en consideración por el artículo 28.2.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a los efectos de la abstención o recusación de funcionarios públicos (norma que debe tomarse como evidente referencia analógica para la valoración de tal alegato) es de dos años.

Sexto. En lo demás, el recurso tiene por objeto destacar la pretendida falta de motivación del citado informe, así como la supuesta arbitrariedad o error en que incurren sus valoraciones en varios de los extremos a que concierne la justificación ofrecida por la adjudicataria URBASER.

Planteada así la cuestión, es de recordar, en tanto constituye marco legal del debate subyacente, que el artículo 152.3 TRLCSP establece que *“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 técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*.

Tal y como ha destacado este Tribunal, entre otras, en las resoluciones 236/2012 y 25/2014, *“la finalidad de la regulación de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio con objeto de evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas puedan ser rechazadas sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento”*, a cuyo fin ha de ser *“oído el licitador y examinadas sus alegaciones mediante informe suficiente y adecuadamente motivado”*, toda vez que la apreciación de valores anormales o desproporcionados no opera como un criterio automático de exclusión, sino que exige de la evacuación del trámite previsto en el artículo 152.4 TRLCSP.

De esta suerte, dicha valoración se configura formalmente como un proceso dentro del procedimiento de contratación, que debe garantizar el principio de contradicción, siendo así que *“el reconocimiento de tal principio exige de una resolución “reforzada” por parte del órgano de contratación, que desmonte las argumentaciones y justificaciones aducidas por el licitador para la sostenibilidad de su oferta, que deberán referirse en particular: al*

ahorro, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables para efectuar la prestación, la originalidad de su propuesta, el respeto a la protección del empleo y otras condiciones de trabajo, y en su caso, a la posibles obtención de ayudas".

Al tiempo, debe tenerse presente que, como se ha advertido también en la resolución 42/2013, en esta materia ha de partirse de una *"constatación fundamental, cual es la discrecionalidad técnica con que cuenta la Mesa de contratación (y, en última instancia, el Órgano de contratación) a la hora de valorar la suficiencia de la justificación aportada por las empresas cuyas ofertas se encuentran incursas en "valores anormales o desproporcionados". En efecto, la valoración acerca de la posibilidad de cumplimiento del contrato por parte de la empresa que se encuentra en "baja temeraria", con base en la justificación presentada por la empresa y en los informes técnicos recabados al efecto, constituye una manifestación particular de la denominada "discrecionalidad técnica" de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de la Mesa de contratación en un expediente concreto al formar su criterio acerca de la viabilidad de una proposición que incluye valores desproporcionados o anormales, lo que necesariamente se encuentra vinculado a la formulación de un juicio de valor al respecto".*

Es por ello, como sigue señalando la citada resolución 42/2013, haciéndose eco de la consolidada doctrina del Tribunal Supremo, que *"sólo en aquellos casos en que la valoración efectuada por la Mesa de contratación deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental cabría entrar en su revisión, sin que se trate, a la hora de apreciar la posible existencia de error en la valoración, de realizar "un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos" (Resolución de este Tribunal núm. 93/2012)". Y es que, como allí se destaca, "este criterio, si bien se emite en relación con la valoración efectuada por la Mesa de los*

critérios de adjudicación no valorables mediante fórmula sino dependientes de juicios de valor, resulta extrapolable a la valoración efectuada en relación con la suficiencia de la justificación presentada por una empresa acerca de la viabilidad de su proposición, cuando éste se encuentra en "baja temeraria".

Y todo ello teniendo siempre presente que, aun cuando es indudable que la motivación de los actos administrativos es una garantía esencial cuya contravención genera indefensión al administrado, este Tribunal ha declarado reiteradamente que se entiende motivado el acto *"si al menos contiene la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundado"*, destacando que ello no comporta, necesariamente, la exigencia de *"un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses"* (resolución 260/2011, entre otras muchas) .

No obstante todo lo anterior, debe también tenerse presente que, como ha señalado este Tribunal en las resoluciones 176/2014 y 811/2014, no es admisible que, con ocasión del traslado previsto en el artículo 152.3 TRLCSP, pueda el licitador pretender justificar el valor de su oferta económica por el simple expediente de modificar implícitamente las condiciones de prestación del servicio resultantes de los pliegos rectores del contrato o incorporadas a la oferta en su momento presentada. En este sentido, la resolución 176/2014 rechazó que un licitador pudiera pretender justificar *"la baja presuntamente temeraria"* no por *"el ahorro que permite el procedimiento de ejecución del contrato"* al que se refiere el artículo 152.3 del TRLSCP citado, sino en la no prestación de uno de los servicios o contenidos objeto del contrato", concluyendo por ello que *"está plenamente justificada la apreciación de que la oferta –que debe incluir la prestación indicada- no puede ser cumplida en los términos exigidos en el PPT"*.

Séptimo. Partiendo de los principios generales así expresados y de las limitaciones que, a sus resultas, debe encontrar el juicio revisor de este Tribunal en dicho particular, se abordarán a continuación los concretos extremos en que las recurrentes, con apoyo en

un informe pericial anexo, consideran que la justificación ofrecida por la adjudicataria es insuficiente o inadmisibile.

I.- Sobre la reducción del plus de horas en festivos

Sostienen las recurrentes que la adjudicataria tomó en consideración, a los efectos de su justificación, una estimación del plus por hora en festivo equivalente al 50% (frente al 65% del que partía el Estudio Económico anejo a los Pliegos rectores del contrato) de la hora normal, en términos que estiman inatendibles por comportar vulneración de los derechos y obligaciones del personal sujeto a subrogación.

Tal alegato no puede prosperar, pues, tal y como se expresa en el Estudio Económico que se incorpora a los Pliegos del contrato y admite tanto el informe técnico emitido en cumplimiento de lo previsto en el artículo 152.3 TRLCSP como las propias recurrentes, el importe de dicho plus no está fijado en el Convenio Colectivo de aplicación (la estimación del Estudio Económico, por tanto, no se contraía a una previsión convencional), límite éste que, de existir (lo que no es el caso), sí resultaría infranqueable de acuerdo con el artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores (y, con ello, haría inatendible la justificación ofrecida). Sentado lo anterior, el juicio sobre la suficiencia de la justificación ofrecida debe entenderse sometido al principio de discrecionalidad técnica de la Administración, sin que quepa apreciar que el informe técnico cuestionado incurra en error o arbitrariedad al afirmar que la reducción indicada no es inviable, en tanto no consta que existan compromisos adicionales de obligada asunción por la adjudicataria que, en dicho particular concepto, excedan de los márgenes tomados en consideración por aquélla en su justificación.

II.- Sobre los costes de adquisición de maquinaria

Las recurrentes consideran que los valores señalados para la adquisición de maquinaria nueva son inferiores a los que deben considerarse normales en el mercado. En este punto, el informe técnico emitido con arreglo al artículo 152.3 consideró justificado que, al contar la adjudicataria con un “*amplio parque de maquinaria*” y una “*central de compras a*



nivel nacional”, está en condición de obtener importantes ahorros en los precios finales en los términos por ella expresados. Dicho juicio, que debe entenderse amparado por el ya referido principio de discrecionalidad técnica, no puede tenerse por incurso en error material o arbitrariedad con la simple referencia de la actora a los precios de venta aplicados al público en general por dos proveedores de los tales vehículos, especialmente cuando la propia pericial aportada por las actoras reconoce que *“la capacidad de compra de Urbaser de este tipo de maquinaria es muy importante”*.

III.- Sobre los costes de mantenimiento y conservación de maquinaria

Las actoras afirman que los datos de consumo de combustibles ofrecidos por la adjudicataria en su justificación son irreales, y a tal fin se remiten a la pericial anexa que, a su vez, deja constancia de los resultados obtenidos en la prueba de un vehículo realizada por el propio perito y en los datos contenidos en un informe del IDAE, que, no obstante, como allí se reconoce, no pasa de tener un carácter meramente orientativo, al estar referido a camiones de características diversas a las que son propias de los medios adscritos a la ejecución del presente contrato.

Nuevamente ha de indicarse que ha de prevalecer el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, toda vez que las consideraciones así realizadas no tienen entidad bastante para tener por evidenciado patente error o arbitrariedad en el juicio sobre la suficiencia de la justificación plasmada en el informe técnico emitido al amparo del artículo 152.3 TRLCSP. En este punto no cabe obviar que la adjudicataria, en sus alegaciones, afirma que sus datos encuentran fundamento en los datos históricos del consumo de su flota de vehículos de características similares a las de los necesarios para la ejecución del contrato, integrada por más de mil camiones recolectores.

IV.- Sobre el pretendido incumplimiento de la obligación de disponer de un taller ubicado en la localidad de Ibi

Sostienen las recurrentes que es exigible a todo licitador, de acuerdo con el artículo 54 del Pliego de Condiciones Técnicas, en relación con el punto 7.4.1 del Proyecto de

Explotación, contar con una base logística ubicada en la propia localidad de Ibi, que cuente con las siguientes prestaciones:

- Oficina con comunicaciones telefónicas.
- Oficina con recursos para la atención, guarda y custodia de soportes documentales escritos relativos al servicio, tales como partes, órdenes de trabajo, manuales de los vehículos, los planes de trabajo, registros del control de calidad, etc.
- Garaje de los vehículos adscritos.
- Garaje de los vehículos no adscritos que se sitúen en el municipio (no se podrán estacionar en las calles).
- Plataforma o espacio para el lavado de todos los vehículos adscritos (incluso no adscritos).
- Plataforma o espacio con mesa taller para el mantenimiento básico de los vehículos adscritos, no adscritos que se guarden y la reparación de los contenedores.
- Almacén para la guarda y custodia de los contenedores de reserva.
- Almacén para los repuestos básicos.
- Vestuarios, espacios y requisitos mínimos necesarios para la constitución del centro de trabajo

En su justificación (apartado 2.3), la adjudicataria manifestó contar con *“un local en el municipio de Ibi, que nos proporciona una clara ventaja a la hora de disponer de oficina, vestuarios, etc..., y con ello un ahorro económico en cuanto a alquileres, además de una nave en el polígono industrial de L’Alfaç (para la actual concesión del servicio de limpieza viaria)”*, añadiendo luego una expresa referencia a la *“instalación taller que se implante en la nave de Ibi”* y al mantenimiento en las instalaciones en el municipio de Ibi de *“un conjunto mínimo de repuestos”*, cuyo detalle allí se incorporaba.

La existencia de tal nave es admitida por las recurrentes que, sin embargo, sostienen, con base en el informe pericial aportado, que es inadecuada para la prestación del servicio. Nuevamente hemos de advertir que éste es un extremo puramente técnico, sometido al principio de discrecionalidad administrativa, siendo así que el juicio pericial de parte a que las actoras hacen mención no otorga, bajo la apreciación de este Tribunal, base suficiente como para tener por evidenciado el patente incumplimiento de las previsiones del Pliego de Condiciones Técnicas.

En este sentido, debe recordarse que, como ha advertido este Tribunal en diversas ocasiones (valga por todas la resolución 290/2013), *“las exigencias del órgano de contratación sobre disponibilidad de medios ofertados plasmadas en los pliegos deben reconducirse a los supuestos establecidos en el TRLCSP, que no son sino los expuestos: o la disponibilidad es una condición exigible al adjudicatario antes de la celebración del contrato (que puede llevar a que éste no llegue a celebrarse); o se configura como una obligación de ejecución esencial o no (que puede llevar a resolver el contrato o imponer penalidades); o bien, constituye un requisito de solvencia técnica”*, siendo así que solo en este último caso *“su falta de cumplimentación puede dar lugar a excluir del procedimiento al licitador, pero habrá de analizarse ello, previo otorgamiento de una fase de subsanación”*.

En el caso analizado, atendido que la disposición de dicha base logística no se incluye en el artículo 14 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares al detallar los requisitos de solvencia técnica y que el propio artículo 54 del Pliego de Condiciones Técnicas expresa sobre dicho particular que *“en el plazo máximo de 6 meses, el adjudicatario habrá de obtener la licencia ambiental correspondiente a la actividad de guarda y mantenimiento de los vehículos, circunstancia que, como licitador, habrá de tener en cuenta en cuanto a la elección del local y lugares adecuados”*, resulta evidente que tal exigencia constituye un compromiso de adscripción posterior a la adjudicación cuyo eventual incumplimiento en el momento de la valoración de la oferta no constituiría causa de exclusión del licitador, lo que hace irrelevantes a los tales fines las eventuales deficiencias actuales de la nave de que ya dispone la adjudicataria a que aluden las recurrentes, toda vez que nada excluye que puedan verse subsanadas con posterioridad a los fines de la debida ejecución del contrato.

Tampoco puede aceptarse que la indicación en su justificación de la disposición de otros talleres en las inmediaciones comporte incumplimiento de las prescripciones del Pliego, pues dichas manifestaciones no impiden que, a la par, la adjudicataria haga referencia a la efectiva disposición de la referida base logística ni a la instalación, como antes se ha indicado, de una mesa taller.

Y por esas mismas razones, no cabe entender que, como señalan las recurrentes, deba considerarse insuficiente la justificación de la adjudicataria al no haber incorporado los costes adicionales de desplazamiento diario de todos los vehículos a las instalaciones de que aquélla dispone en Elche. Y es que, como se ha dicho, la efectiva disposición de dicha base logística en los términos exigidos por el contrato comporta, como se ha indicado, la prestación del servicio de garaje, que haría innecesarios tales desplazamientos.

Por añadidura, debe hacerse notar que, en la justificación ofrecida por la adjudicataria, tal y como se desprende de la dicción antes transcrita, se vinculó, de forma directa, la obtención del ahorro económico expresado a la efectiva disposición, además de la meritada nave, de un *“local en el municipio de Ibi, que nos proporciona una clara ventaja a la hora de disponer de oficina, vestuarios, etc...”*, extremo éste que no ha sido objeto de controversia por las recurrentes. Y que, en todo caso, se reconoce en dicha justificación la necesidad de un coste 8.400 euros anuales en concepto, únicamente, de alquiler de una nave idónea, cuya insuficiencia a tal fin no ha sido cumplidamente acreditada por las recurrentes.

V. Sobre la eliminación del plus de encargado-conductor

Sostienen las actoras que la adjudicataria, al incorporar a su justificación la supresión de la cantidad de 3.000 euros anuales que, en el Estudio Económico anejo a los Pliegos rectores, se consignaba en concepto de plus encargado-conductor, incurre en infracción del Pliego y manifiesta arbitrariedad.

En este punto, debe recordarse que, si bien es cierto que el artículo 55 del Pliego de Condiciones Técnicas expresa que *“el adjudicatario dispondrá que una persona*

cualificada actúe como encargado y responsable del servicio en el tajo, a fin que atienda los problemas de funcionamiento que se presenten y mantenga la debida coordinación con los Servicios Municipales”, admite que “este encargado podrá tener también asignadas tareas de trabajo en la ejecución directa de servicios”. Más aún, el apartado 6.2 del Proyecto de Explotación anejo a los Pliegos señala que “la cantidad de personal que prestará sus servicios en este contrato no es lo suficientemente elevada como para justificar la supervisión por un encargado con dedicación exclusiva a esta labor.”, añadiendo que “se entiende más equilibrado y apropiado encargar la responsabilidad a uno de los conductores del servicio; por su mayor movilidad, amplitud de miras y flexibilidad de horario, en este proyecto, se ha supuesto que el más adecuado es el conductor que debe realizar los trabajos de recogida selectiva”.

En este contexto, la justificación ofrecida por la adjudicataria hacía omisión de la cantidad reflejada en el Estudio Económico en concepto de plus encargado-conductor, en términos que el informe técnico emitido al amparo del artículo 152.3 TRLCSP consideró admisibles, en tanto “*el convenio colectivo no contempla este concepto retributivo*”. Sin perjuicio de esta consideración, que las actoras no niegan (lo que permite tener por reproducido lo antes expuesto en el epígrafe I respecto del plus de festivos) , la adjudicataria, en sus alegaciones, afirma que posee “*personal de estructura capacitado para asumir las labores del mando del servicio*”, lo que le permitiría liberar, según afirma, a los conductores de la plantilla “ *de las tareas de control*”. Ya sea por una u otra consideración, debería concluirse que no ha sido acreditada la inexistencia de justificación admisible o el incumplimiento de los Pliegos en dicho extremo.

VI. Sobre los ingresos por recogida selectiva

En relación con los ingresos por recogida selectiva, las actoras consideran, con base en los datos reflejados en la pericial de parte por ellas aportada, que la justificación de la adjudicataria incurre en patente sobreestimación, afirmando, por añadidura, que incurre en error al señalar que toma como precio base el de 85 €/t cuando lo cierto es que, del detalle de la Tabla 5 de su justificación, se infiere que los cálculos descansan en un valor de 90 €/t.

Sobre este particular, debe indicarse que, siendo cierta la discrepancia de valores a que aluden las actoras entre la exposición inicial y los cálculos de la adjudicataria, no cabe obviar que este extremo fue oportunamente destacado y valorado en el informe técnico emitido al amparo del artículo 152.3 TRLCSP, cuyo informe, no obstante, juzgo viable la justificación ofrecida al entender que incluso el valor de 90 €/t estaba (como efectivamente es así, si bien situándose en su valor máximo) comprendido dentro del intervalo de precios (20-90 €/t) tomados en consideración en el Estudio Económico anejo a los Pliegos.

El Estudio Económico afirma, en dicho particular, que *“el precio es muy variable en función de las condiciones del mercado, que varía entre 20 y 90 €/t.”*, añadiendo que *“en este proyecto se supone una situación conservadora fijando un precio de 40 €/t.”* Sin embargo, la pericial de parte aportada por las actoras realiza un cálculo prospectivo del que se inferiría que no es dable alcanzar tal valor, y ello por referencia a los datos históricos de 2014.

Partiendo de todo lo expuesto, no cabe a este Tribunal sino concluir, en aras del tantas veces referido principio de discrecionalidad técnica, que el juicio plasmado en el informe técnico del artículo 152.3 TRLCSP sobre la justificación ofrecida por la adjudicataria en dicho particular no puede tacharse de erróneo, inmotivado o arbitrario, atendido que el valor por ésta tomado en consideración se mueve dentro del intervalo de precios admitido en el propio Estudio Económico en que descansa la licitación. A ello no obstaría la pericial antes aludida, toda vez que el juicio prospectivo sobre la evolución de los precios en ella realizado es, por su propia naturaleza, falible y queda, en todo caso, sometido a los azares de la evolución del mercado, cuya evolución no cabe anticipar.

VII.- Sobre los gastos generales

En materia de gastos generales, para los que el apartado 6.2 del Estudio Económico afirmaba haber *“supuesto un 13% del PEM y en concepto de beneficio industrial (...) un porcentaje del 6% del PEM”*, la adjudicataria en su justificación reduce dichos porcentajes

a un 3% y un 1%, respectivamente, extremo en que el informe del artículo 152.3, en términos obviamente sometidos al principio de discrecionalidad técnica, dice no deducir *“indicio de inviabilidad en el servicio”*.

Las actoras postulan la insuficiencia de los tales valores, pero a tal fin hacen mención de ciertos conceptos que, sin embargo, no figuran entre los concretamente tomados en consideración en el Estudio Económico, cuyo apartado 6.2 se refería únicamente a *“los gastos de gestión interna y demás estructura que se necesita como complemento para la ejecución de los trabajos que son objeto del contrato”*, afirmando que *“entre ellos se encuentran incluidos los costes de estructura de la empresa, los del personal implicado directamente en la dirección de los servicios (gerencia, gestión administrativa, dirección técnica, asesoría medioambiental, etc.)”*.

De igual modo, y si bien las actoras destacan que el informe técnico incurre en arbitrariedad al admitir tal reducción en el caso de URBASER y , sin embargo, rechazar una menor reducción de los gastos generales para la UTE ASCAN-GEASER, debe advertirse, por un lado, que el informe técnico cuestionado no rechaza categóricamente (aunque exprese dudas) la minoración de gastos generales realizada por esta última licitadora (se afirma, literalmente, que resulta difícil cuantificar un nivel de gastos idóneo, ya *“que cada licitador tiene sus propios gastos y es libre de imputar los que desee a cada contrato siempre que se encuentre dentro de una determinada lógica”*).

Por otro lado, en el supuesto de URBASER el informe técnico fundamenta la aceptación de la justificación ofrecida en las sinergias derivadas de la disposición *“de contratos en toda la zona”*, circunstancia que, pudiendo racionalmente alcanzar trascendencia en relación con los conceptos antes expresados (gastos de estructura de la empresa y del personal implicado directamente en la dirección de los servicios , tales como gerencia, gestión administrativa, dirección técnica, asesoría medioambiental, etc.), no consta concurra en lo que a la citada UTE ASCAN-GEASER concierne.

Debe, por ello, concluirse que los alegatos de las actoras no tienen entidad bastante para tener por evidenciado error o arbitrariedad en el juicio de suficiencia recogido en el informe técnico del artículo 152.3 TRLCSP.

Octavo. Desde esta perspectiva, habiéndose analizado todos los extremos cuestionados por las actoras en relación con la fundamentación y acierto del informe técnico del artículo 152.3 TRLCSP, y habiendo concluido que, dentro de los límites de la potestad revisora de este Tribunal antes referidos, se ofrece a nuestra consideración como racional y suficientemente motivado, debe concluirse en la forzosa desestimación del recurso interpuesto.

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.D.M.T., en nombre y representación de la mercantil TARANCÓN INFRAESTRUCTURAS S.L.U., y por D. Francisco Javier Verdú Aracil, en nombre y representación de SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación del contrato “Servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos en el municipio de Ibi (Alicante)”, convocado por el Ayuntamiento de Ibi.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, según lo establecido en el artículo 47.4 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 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., letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.