

## **ACTA DE LA JUNTA DE GOBIERNO DE ESTE AYUNTAMIENTO CELEBRADA EL DÍA VEINTIUNO DE AGOSTO DE 2018.**

En la Villa de El Casar, siendo las 10:00 horas del día veintiuno de agosto de 2018, se reunió la Junta de Gobierno de este Ayuntamiento bajo la Presidencia del Sr. Alcalde, D. José Luis González La Mola, con la asistencia de los Concejales, Don Juan Gordillo Carmona, y Don César Augusto Jiménez Palos. También asistió como asesores, con voz pero sin voto, Doña María Asunción López González asistidos por el Secretario-Interventor que suscribe, Juan Miguel González Sánchez

Se abre la sesión por el Sr. Alcalde y pregunta si hay alguna objeción al borrador del Acta de la anterior Junta de Gobierno. Al no haber ninguna objeción, el Acta es aprobada. A continuación se trataron los asuntos del Orden del Día:

### **CONTESTACIÓN RECURSO INTERPUESTO POR URBASER, CONTRA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS DE LIMPIEZA VIARIA Y MANTENIMIENTO COMPLEMENTARIO DE ZONAS VERDES EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE EL CASAR.**

A requerimiento del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de El Casar, como órgano de contratación para la adjudicación del contrato de Servicios de Limpieza Viaria y Mantenimiento Complementario de zonas verdes en el término municipal de El Casar, aprueba la remisión de Informe Jurídico, a los efectos previstos en el art. 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre. Informe del tenor literal siguiente:

Asunto: Recurso Especial en Materia de Contratación

Expediente de Contratación: 499/2017. Servicios de Limpieza Viaria y Mantenimiento complementario de zonas verdes en el municipio de El Casar (Guadalajara)

Recurrente: Urbaser, S.A.

Número de expediente (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), N<sup>a</sup> de Recurso 809/2018.

### **AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES.**

### **INFORME DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN, JUNTA DE GOBIERNO DEL AYUNTAMIENTO DE EL CASAR, AL RECURSO.**

La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de El Casar una vez remitido el escrito de interposición de Recurso Especial en materia de Contratación, de los arts. 40 y ss. del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por parte del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud del art. 46.2 de la reseñada norma, aprueba el presente INFORME, en base a los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.-** Que la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de El Casar, en sesión ordinaria celebrada el día 13 de marzo de 2017 aprobó el expediente de contratación

sujeto a regulación armonizada, mediante procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, varios criterios de adjudicación, para el servicio de referencia. Autorizó la cuantía de 2.534.600€, el gasto que para este Ayuntamiento representa la contratación con cargo a distintos ejercicios presupuestarios. De igual forma se aprobaron los Pliegos y se ordenó la publicación del anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de la Provincia de Guadalajara.

**SEGUNDO.-** Que finalizado el plazo de presentación de ofertas fijado en el oportuno anuncio de licitación, y según consta en el expediente en certificado de Secretaría de fecha 30 de mayo de 2017 así como en el Acta de la sesión de apertura de los sobres “A” y calificación de la documentación administrativa, celebrada el día 15 de septiembre del mismo año, a la presente licitación concurren los siguientes licitadores:

- 1.- INDITEC, S.A.U.
- 2.- UTE SIFU/BROCOLI MADRID S.L.
- 3.- URBASER, S.A .
- 4.- ONET-SERALIA, S.A.
- 5.-RECOLTE S.A.U .

**TERCERO.-** Que con fecha 15 de septiembre de 2017, según consta en Acta de sesión de la Mesa de contratación se procede a la apertura de los sobres “C” que contienen los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, remitiéndose tras la apertura al comité de técnicos expertos integrados por los siguientes miembros:

Dña. M<sup>a</sup> Isabel Laloma García, Arquitecta, funcionaria del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara.

D. Francisco Desiderio Muñoz Esteban, Ingeniero Técnico Agrícola, Funcionario de la Excma. Diputación provincial de Guadalajara.

Se traslada la documentación y memorias contenidas en los sobres “C” al objeto de la emisión de un Informe para su valoración por la mesa de contratación. Dándose traslado del Informe técnico en fecha 27 de noviembre de 2017.

**CUARTO.-** Que con fecha 4 de diciembre de 2017, según consta en el Acta de sesión de la mesa de contratación, se procede a la apertura y valoración de las ofertas económicas contenidas en los sobres “C”, quedando la puntuación otorgada en base a los criterios de adjudicación contenidos en el PCAP como a continuación se detalla:

EMPRESAS	OFERTA ECONÓMICA Ponderación 60%. Puntuación Máxima 60 puntos.	INCREMENTO DE PERSONAL	JUICIO DE VALOR TÉCNICO	PUNTUACIÓN TOTAL
RECOLTE, SERV. Y M.AMB,SAU	1,48 puntos.	10 puntos.	3,50 ptos.	14,98 ptos.

ONET-SERALIA, S.A.	8,90 puntos.	0 puntos	12,50 ptos.	21,40 ptos.
UTE SIFU MADRID/BROCOLI,SL	50,06 puntos.	0,83 puntos.	22,25 ptos.	73,14 ptos.
INDITEC, SAU	57,30 puntos.	2,50 puntos.	29,25 ptos.	89,05 ptos.
URBASER, S.A.	24,10 puntos.	1,67 puntos.	20,50 ptos.	46,27 ptos.

La Mesa de contratación reunida previa convocatoria al efecto en fecha 22 de diciembre de 2017 realiza al órgano de contratación la siguiente propuesta.

#### CLASIFICACIÓN PROPUESTA

- 1.- INDITEC, S.A.U puntuación 89,05 ptos.
- 2.- UTE SIFU/BROCOLI MADRID S.L puntuación 73,14 puntos.
- 3.- URBASER, S.A puntuación 46,27 ptos.
- 4.- ONET-SERALIA, S.A puntuación 21,40 ptos.
- 5.-RECOLTE S.A.U puntuación 14,98 ptos.

**QUINTO.-** con fecha 22 de diciembre de 2017 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de El Casar acuerda clasificar las proposiciones presentadas por los licitadores atendiendo a las propuestas formuladas por la mesa de conformidad con el siguiente orden decreciente

- 1.- INDITEC, S.A.U puntuación 89,05 ptos.
- 2.- UTE SIFU/BROCOLI MADRID S.L puntuación 73,14 puntos.
- 3.- URBASER, S.A puntuación 46,27 ptos.
- 4.- ONET-SERALIA, S.A puntuación 21,40 ptos.
- 5.-RECOLTE S.A.U puntuación 14,98 ptos.

**SEXTO.-** Con fecha 3 de enero de 2018 se realiza requerimiento al licitador INDITEC S.A.U, cuya oferta es valorada como económicamente más ventajosa para que complete la documentación administrativa conforme al PCAP.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 12 de enero de 2018 la mercantil INDITEC S.A.U presenta la siguiente documentación:

- 1.- Documentación acreditativa de la personalidad jurídica del empresario.
- 2.- Documentación acreditativa de la representación.
- 3.- Documentación acreditativa de la clasificación y justificación de la solvencia económica, financiera y técnica.
- 4.- Documentación justificativa de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.
- 5.- Documentación del compromiso de adscripción de medios.
- 6.- Garantía Definitiva por importe de 115.721,03€ equivalente al 5% del importe de adjudicación excluido el IVA.

**OCTAVO.-** Con fecha 9 de febrero de 2018, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de El Casar, acuerda la adjudicación del contrato para la prestación del Servicio de

limpieza viaria y mantenimiento complementario de zonas verdes del municipio de El Casar a favor de la empresa INDITEC S.A.U. Lo que se notifica a los licitadores y al adjudicatario en fecha 12 de febrero de 2018.

**NOVENO.-** Con fecha 2 de marzo de 2018 tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de El Casar con nº 576 el anuncio por parte de la mercantil URBASER, S.A de la interposición del Recurso Especial en materia de contratación formalizando la interposición en fecha 5 de marzo de 2018 ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**DÉCIMO.-** Con fecha 18 de mayo de 2018, es dictada Resolución por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución nº 488/2018, en la que se estima parcialmente el Recurso interpuesto por la mercantil URBASER, S.A anulando el acuerdo de adjudicación y retrotrayendo el procedimiento para que tuviera lugar el trámite previsto en el artículo 152.3 en relación con la baja presuntamente anormal o desproporcionada del adjudicatario, y en su caso de la segunda empresa clasificada UTE SIFU/BROCOLY MADRID S.L.

**UNDECIMO.-** Con fecha 24 de mayo de 2018, dando cumplimiento a la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales, se requiere a las mercantiles en presunción de ofertas desproporcionada para que conforme al procedimiento establecido en el Art. 152.3 justifiquen la viabilidad de sus ofertas. Dando cumplimiento las mercantiles al requerimiento formulando sendos informes y justificaciones.

**DUODÉCIMO.-** Con fecha 9 de julio de 2018, el Área económica del Ayuntamiento de El Casar emite Informe respecto a la justificación de la viabilidad económica y técnica de las ofertas, concluyendo que no procede la exclusión dado que las justificaciones y explicaciones amparan el nivel de costes propuesto para el servicio.

**DÉCIMOTERCERO.-** En fecha 13 de julio de 2018 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de El Casar, como órgano de contratación del contrato de referencia acuerda ratificar el Acuerdo de fecha 22 de diciembre de 2017, respecto a la clasificación de las proposiciones y determinación de la oferta económica más ventajosa y acuerda la adjudicación del contrato, ya que la mercantil INDITEC S.A.U había presentado previamente la documentación administrativa requerida por el PCAP y constituido garantía definitiva. Acuerdo que es notificado en fecha 23 de julio de 2018, y que se encontraba previamente publicado en el perfil del contratante del órgano de contratación desde el día 19 de julio de 2018.

**DÉCIMOCUARTO.-** Con fecha 31 de julio de 2018, se formaliza contrato administrativo para la prestación del servicio de limpieza viaria y mantenimiento complementario de zonas verdes en el municipio de El Casar con la mercantil adjudicataria INDITEC, S.A.U.

**DÉCIMOQUINTO.-** Con fecha 14 de agosto de 2018, se notifica Recurso Especial en Materia de Contratación por el Tribunal Central de Recursos Administrativos interpuesto por la mercantil URBASER, S.A contra el segundo Acuerdo de adjudicación en el procedimiento de referencia. En la notificación efectuada el Tribunal reclama el expediente al órgano de contratación acompañado del presente Informe.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Alega la mercantil UBASER, S.A, vicio de nulidad en el procedimiento de adjudicación, por cuanto el Ayuntamiento de El Casar formaliza contrato administrativo con la adjudicataria el día 31 de julio de 2018, tras publicar la adjudicación del contrato el día 19 de julio de 2018 en el perfil del contratante del Ayuntamiento y notificar en fecha 23 de julio de 2018 el acuerdo de adjudicación. La recurrente estima que se vulnera el Art. 156.3 del TRLCSP y produce la nulidad de pleno de derecho del referido acuerdo.

A este respecto, dispone el Art. 156 del TRLCSP lo siguiente:

*“Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 40.1, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos. Las Comunidades Autónomas podrán incrementar este plazo, sin que exceda de un mes.*

*El órgano de contratación requerirá al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, una vez transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior sin que se hubiera interpuesto recurso que lleve aparejada la suspensión de la formalización del contrato. De igual forma procederá cuando el órgano competente para la resolución del recurso hubiera levantado la suspensión.*

*En los restantes casos, la formalización del contrato deberá efectuarse no más tarde de los quince días hábiles siguientes a aquél en que se reciba la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos en la forma prevista en el artículo 151.4.”*

Por su parte el Art. 37.1b del TRLCSP preceptúa:

*“. Los contratos sujetos a regulación armonizada a que se refieren los artículos 13 a 17, ambos inclusive, de esta Ley así como los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 221.000 euros serán nulos en los siguientes casos:*

*a) Cuando el contrato se haya adjudicado sin cumplir previamente con el requisito de publicación del anuncio de licitación en el «Diario Oficial de la Unión Europea», en aquellos casos en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 142.*

*b) Cuando no se hubiese respetado el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 156.3 para la formalización del contrato siempre que concurren los dos siguientes requisitos:*

*1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso regulado en los artículos 40 y siguientes y,*

*2.º que, además, concorra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener ésta.”*

En este caso y siguiendo la doctrina de este Tribunal (Resoluciones 777/2016 y 33/2016) y del Tribunal Administrativo de Contratos de Aragón (Acuerdo 2/2015), considera el órgano de contratación que **la apreciación de este supuesto especial de nulidad requiere acumulativamente de tres requisitos:**

1º.- Que no se haya respetado el plazo previsto en el Art. 156.3 para la formalización del contrato. Es una realidad incuestionable que se da el supuesto.

2º.- Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación.

3º.- Que además concurra alguna infracción del procedimiento que le hubiera impedido obtener la adjudicación. En este caso no se comete a juicio del órgano de contratación ninguna infracción del procedimiento, nada se reprocha por la recurrente tampoco del contenido del acto de adjudicación, por lo que aun existiendo una infracción formal del procedimiento, como es la inobservancia del plazo suspensivo, la consecuencia no puede determinar la nulidad del contrato, pues ningún perjuicio se deriva para quien no ha obtenido la adjudicación no por una infracción del procedimiento, sino por el contenido de su propia oferta.

La recurrente URBASER, S.A esgrime lo que a su juicio es un actuación por parte del órgano de contratación con ánimo doloso y de causar un perjuicio de difícil reparación a la mercantil, si bien cuestión no discutida por este órgano es la formalización antes del plazo previsto, es de subrayar la importancia de este contrato para el interés general del propio ámbito municipal, la limpieza viaria se configura por la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local como una prestación esencial y básica, véase que según los antecedentes, es el 13 de mayo de 2017 cuando se aprueba el expediente de contratación que trae causa al recurso, el contrato se articula y dimensiona sobre la base de la necesaria incorporación de nuevas zonas objeto de prestación (núcleos urbanos diseminados) que no se encontraban anteriormente dimensionados e incorporados a esta prestación. No acometer la tarea propia de este servicio origina numerosos inconvenientes que afectan sobremanera al interés general del municipio.

Una vez comprobada por el Área económica que las justificaciones presentadas por las empresas en presunción de temeridad demuestran justificadamente la viabilidad de sus ofertas. El órgano de contratación conforme al Informe acuerda la clasificación y adjudicación.

La pronta formalización aun vulnerando lo preceptuado en el Art. 156, no deviene nula la adjudicación a juicio de este órgano por lo anteriormente argumentado conforme al precitado art. 37 del TRLCSP, reiterando a este Tribunal la falta de dolo en el acto de formalización sino más bien el ánimo de establecer unas bases organizativas con la empresa adjudicataria y la buena fe en pro del interés general a fin de solucionar un problema de primer orden para este municipio agravado por su ordenación urbanística y la insuficiencia de medios propios para la prestación de estos servicios. Realizada esta manifestación al Tribunal sobre el dolo esgrimido por URBASER, este órgano de contratación siguiendo el criterio de los distintos Tribunales Administrativos de Contratación reitera su consideración de que no se dan las premisas para acordar la nulidad del procedimiento.

**SEGUNDO.-** En el correlativo segundo de los fundamentos jurídico materiales esgrimidos por la empresa recurrente se invoca el efecto directo de la Directiva 2004/18/CE. En primer lugar apuntar que la norma invocada se encuentra ya derogada por la Directiva 2014/24/UE del parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública. Esta normativa ha sido ya incorporada por la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público.

La recurrente alega en su escrito el incumplimiento de la Directiva aludida y de la legislación laboral, en concreto al convenio sectorial de jardinería. En primer lugar por una supuesta infracción del número de horas máxima por jornadas, infracción del precio establecido para las horas extras y la consideración de que la empresa

adjudicataria justifica la viabilidad económica de su oferta exclusivamente sobre el personal titular del contrato sin contemplar los costes laborales de su plantilla.

Al respecto y tal y como establece el artículo 152 del TRLCSP, sólo es posible excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que “la oferta no puede ser cumplida”. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezca anormalmente baja para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos.

Por ello la justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. La cuestión que debe abordarse es si la justificación presentada respeta las condiciones establecidas en los pliegos, porque si así no fuera el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. Es decir, el término de comparación de la justificación, han de ser los propios pliegos que rigen la licitación.

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo: *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla.*

*La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones”.*

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP corresponde al órgano de contratación “considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior” estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que el órgano de contratación pueda razonar o fundar su decisión.

A todo ello cabe añadir que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante. En este momento la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio

técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad. (Resolución 173/2018 del TACP de la Comunidad de Madrid).

En efecto el Art.69.3 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública que deroga la Directiva 2004/18/CE establece que los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el Art. 18.2 esto es las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidos en la legislación, este precepto se incorpora además en el Art. 149.4 y 201 de la Ley 9/2017 LCSP. Lo referido ha sido ya matizado por los Tribunales de recursos contractuales que han establecido que a efectos de determinación del precio ha de tenerse en cuenta los costes salariales del convenio colectivo de aplicación. No obstante si concurren varias prestaciones la insuficiencia (de darse) del precio/hora de trabajo de una categoría no supone que el precio sea insuficiente pues se puede compensar con el precio de otras prestaciones o con los gastos generales de la empresa. (Resolución 194/2014, 246/2016 del TACPCM y Resolución 210/2016 del TARJCA).

A juicio del órgano de contratación no resulta acreditado que la justificación de la oferta se base en el incumplimiento de norma legal alguna, en los términos del art. 69 de la Directiva de contratos, remitiéndonos al Informe del área económica del Ayuntamiento de El Casar, resulta que:

*“El coste en personal supone el 81% sobre el coste total del servicio, según el estudio presentado por la propia empresa equivale a un total de 16,25 puestos de trabajo y a un equivalente de plantilla de 17,59 puestos.*

*Desde la perspectiva de los derechos sociales y económicos para los trabajadores su salario está vinculado y garantizado contractualmente a lo establecido en el Convenio Colectivo del grupo Ortiz”*

Considera igualmente el órgano de contratación que la recurrente respecto a los medios humanos adscritos al servicio, estos se explicaban detalladamente en la oferta, cuyos costes y jornadas se explicaban y reflejaban en el informe económico que acompañaba a la oferta económica, la recurrente realiza una interpretación sesgada que pretende sustituir a la del Informe Técnico de viabilidad, URBASER interpreta que todas las jornadas anuales ascienden a 247h a razón de 8h/d aplicando la misma operación para cada una de las categorías que integran el contrato.

Llama a atención del órgano de contratación que los costes relacionados con el personal encargado de la ejecución del contrato ya se reflejaban con detalle en la oferta inicial de la adjudicataria y en su estudio de costes, cuando la empresa URBASER interpone el primer recurso (REc. N° 214/2018 CA Castilla La Mancha 9/2018). Resolución 488/2018, en aquel momento no decidió argumentar nada al respecto sino que es ahora tras no obtener satisfacción total a su pretensión de no excluir a las licitadoras en presunción de temeridad cuando lo aduce., siendo que la justificación formulada por la empresa INDITEC no aporta los datos *ex novo*. La recurrente se remite de forma continuada, como expresa literalmente en su escrito de recurso, a la inicial oferta de la adjudicataria y al estudio de costes que acompañó a la oferta económica.

Con todo, realizadas las precedentes manifestaciones, considera el órgano de contratación que las justificaciones presentadas por las empresas INIDTEC .S.A.U y UTE SIFU-BROCOLI MADRID S.L responden a los costes globales del contrato incluyendo las partidas precisas tal y como recoge el Informe del área económica del Ayuntamiento de El Casar.

**TERCERO.-** La recurrente URBASER alega en su fundamento jurídico material tercero la procedencia en la exclusión de la UTE SIFU BROCOLI.

Por una parte, consideran que la UTE vulnera el principio de secreto de las proposiciones porque incluyen contenido en la memoria técnica, que debería estar incluido en el sobre C "Criterios sometidos a valoración automática", concretan esta afirmación en la inclusión por parte de SIFU/BROCOLI de la incorporación de un operario más en la memoria técnica presentada en el sobre B "Criterios sometidos a juicio de valor técnico".

Como puede apreciarse en el Informe de la Comisión Técnica elaborado por los funcionarios designados para la evaluación de las memorias, nada recoge el informe en relación a este extremo, pues no se hace mención ni propone puntuación respecto a este incremento. La mera inclusión de información propia del sobre C en el sobre B, **considera el órgano de contratación, no es motivo para excluir automáticamente una oferta sino que es necesario que la información sea relevante** en el sentido de poder tener un efecto en el resultado final de la valoración y así lo ha declarado reiteradamente el **Tribunal Central de Recursos Administrativos, (resoluciones 248/2015 y 497/2017)**. En este concreto caso, ni siquiera los técnicos en su Informe aluden a este extremo.

Por último solicitan también la exclusión de la UTE SIFU/BROCOLI por incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en los Pliegos.

Alega URBASER, empresa recurrente, que el PPT establece como mínimo la siguiente maquinaria y vehículos:

- 1 Camión de transporte con pluma basculante > 3.500Kg.
- 2 Barredoras de al menos 5 m3 de capacidad con motor auxiliar (Nueva adquisición).
- 1 Barredora de al menos 1 m3 de capacidad (Nueva adquisición).
- Disposición de Equipos de Baldeo para su utilización puntual.
- Disposición de plataformas elevadoras para la realización de Podas y Talas.
- Otras herramientas básicas necesarias para la ejecución de las tareas.

Según la recurrente, en la memoria técnica presentada por la UTE SIFU/BROCOLI, se contemplan unos medios materiales que no cuentan según sus características técnicas con motor auxiliar.

A juicio de la comisión técnica en su Informe sobre el Juicio de Valor que merecen las distintas memorias presentadas, la UTE aludida en relación a los medios materiales aprecia la suficiencia conforme al PPT, consignando el siguiente juicio de valor técnico:

*"Se aporta justificación de los medios propuestos y adecuación de los recursos materiales y vehículos a los trabajos a realizar con estimación de superficies, cálculos de rendimiento y dimensionamiento de los equipos"*

Así mismo propone la máxima puntuación en cuanto a los medios materiales para esta UTE, por considerar que asigna al servicio medios materiales por encima de los mínimos exigidos por PPT. (Pág. 9 del Informe Técnico, apartado III.1.- Medios materiales asignados al servicio).

A este respecto, debe traerse a colación la doctrina de este Tribunal Central de Recursos Contractuales en relación con **la discrecionalidad técnica del órgano de contratación**. Es doctrina reiterada que los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible predecir de antemano con certeza cuál será el resultado de la

valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. ***"Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores."*** (TACRC Resolución 219/2016).

Considera el órgano de contratación que nos encontramos ante una cuestión puramente técnica, y no jurídica o procedimental, la Comisión Técnica valora y analiza con fundado criterio las condiciones y características técnicas de los medios materiales, y solo cabría frente a ellos una prueba lo suficientemente fundada de que su juicio es erróneo o se ha dictado el juicio de valor en clara discriminación a los licitadores.

Conviene apuntar que en la resolución nº 488/2018 del TCRC respecto a este mismo procedimiento de licitación, el Tribunal consideró que del Informe de la Comisión Técnica no se desprende arbitrariedad o error en sus manifestaciones (ello en alusión a otros incumplimientos que aducía la misma recurrente) y que no se puede pretender por parte de URBASER sustituir el juicio técnico por una interpretación sesgada de la recurrente.

Respecto al supuesto incumplimiento del PPT por parte de la UTE SIFU-BROCOLI, considera este órgano de contratación, que como es sabido los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Madrid 128/2011 de 14 de febrero), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el Art. 145 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los Pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por último el órgano de contratación quiere llamar la atención respecto a que la mercantil URBASER, S.A no cuestiona la justificación aportada por la mercantil UTE SIFU- BROCOLI MADRID respecto a la presunción de su consideración como oferta desproporcionada, por lo que entendemos que no manifiesta oposición alguna y otorga validez a la misma. Discutir con posterioridad este aspecto en un hipotético escenario futuro podría considerarse una contradicción con los actos propios, como lo es el cuestionamiento actual de la supuesta vulneración de la normativa en materia laboral de la adjudicataria INIDITEC, S.A.U, pues el desglose y medios humanos junto con los costes se encontraban ya reflejados en el estudio económico que formaba parte de la oferta inicial, no se aporta exnovo en la justificación, y no lo impugnó en el anterior

recurso, por lo que entendemos consideró como válidos dichos cálculos. Esto debe relacionarse a juicio del órgano de contratación con lo contemplado en el Art. 47.5 del TRLCSP para el caso de que el Tribunal pudiera apreciar temeridad o mala fe en la interposición del Recurso, pudiendo acordar el tribunal la imposición de una multa a la recurrente. El importe de esta será de entre 1.000 y 15.000€ determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse “cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma.

En el caso de la mala fe , La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): *“La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento”*.

Reitera el órgano de contratación lo ya apuntado en el fundamento segundo de este Informe, que los costes relacionados con el personal encargado de la ejecución del contrato ya se reflejaban con detalle en la oferta inicial de la adjudicataria y en su estudio de costes, cuando la empresa URBASER interpone el primer recurso (Rec. N° 214/2018 CA Castilla La Mancha 9/2018). Resolución 488/2018, en aquel momento no decidió argumentar nada al respecto sino que es ahora tras no obtener satisfacción total a su pretensión de no excluir a las licitadoras en presunción de temeridad cuando lo aduce., siendo que la justificación formulada por la empresa INDITEC no aporta los datos ex novo.

Es por ello que considera el órgano de contratación que la recurrente realiza un uso reiterativo, gratuito y de mala fe del recurso especial en materia de contratación, originando un perjuicio manifiesto y notable a este órgano de contratación habida cuenta de la importancia de este contrato, tanto económica como de afectación al interés general por cuanto constituye esta prestación un servicio esencial cuya dilación en su correcta ejecución contraviene uno de los principio configuradores de la contratación pública que no es otro que el de ofrecer una adecuada respuesta al interés público.

De lo expuesto en este Informe, ratificado en Junta de Gobierno de fecha de febrero de 2018, se da traslado al Tribunal Administrativo Central de Contratación, en cumplimiento de lo establecido en el Art. 46 del TRLCSP y a los efectos de su razón, con el VºB de Sr. Alcalde –Presidente D. José Luis González Lamola.

Tras debatir los Concejales asistentes sobre diversos asuntos municipales y al no haber otros asuntos que tratar, el Sr. Alcalde dio por finalizada la sesión a las 10:30 horas del día veintitrés de agosto de dos mil dieciocho.

Vº.Bº.EL ALCALDE