

Recurso nº 116/2018

Resolución nº 106/2018

**RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 21 de novembro de 2018.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por P.P.S. actuando en nome e representación de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A. contra o acordo de adxudicación do contrato de xestión integral da planta de clasificación de envases lixeiros, expediente 0002/2018 da Sociedade Galega de Medio Ambiente S.A., este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Pola Sociedade Galega de Medio Ambiente S.A. (SOGAMA en adiante) convocouse a licitación do contrato de xestión integral da planta de clasificación de envases lixeiros cun valor estimado declarado de 17.227.400,00 euros.

Tal licitación foi obxecto de publicación na Plataforma de Contratos Públicos de Galicia e no DOUE o día 23.02.2018; no BOE do día 27.02.2018 e no DOGA do 01.03.2018.

Segundo.- Segundo o expediente da licitación, a preparación e adxudicación estivo sometida ao texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público, aprobado polo Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro (TRLCSP, en adiante), sendo SOGAMA o seu poder adxudicador.

Terceiro.- O recurrente impugna o acordo de data 26.09.2018 polo que se adxudica o contrato á UTE CESPA COMPAÑÍA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES S.A. & INTACTA GESTIÓN AMBIENTAL S.L. (UTE CESPA & INTACTA en adiante)

Cuarto.- O 06.11.2018 VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A. (VALORIZA en adiante) interpuxo recurso especial en materia de contratación, a través do formulario telemático existente a tal fin na sede electrónica da Xunta de Galicia e na web do TACGal.

Quinto.- Con data 07.11.2018 reclamouse a SOGAMA o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en adiante, LCSP). A documentación foi recibida neste Tribunal o día 09.11.2018.

Sexto.- Trasládouse o recurso aos interesados con data 09.11.2018, presentándose alegacións pola UTE CESPA & INTACTA.

Sétimo.- Este TACGal en sesión celebrada o día 12.11.2018 acordou manter a suspensión do procedemento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtude do disposto na Disposición Transitoria Primeira.4 LCSP o presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- O recorrente foi o segundo clasificado no procedemento de licitación, polo que a posible estimación do recurso lle reportaría un indubidable beneficio na súa esfera xurídica.

Cuarto.- A notificación da resolución de adxudicación foi notificada o día 16.10.2018, polo que o recurso foi interposto dentro de prazo.

Quinto.- Ao tratarse da adxudicación dun contrato de servizos dun valor estimado superior aos 100.000 euros, o recurso é admisible.

Sexto.- O recorrente fundamenta a súa impugnación en que o acordo de adxudicación vulnera varios principios esenciais da contratación pública. De xeito concreto, sinala que existen incongruencias entre a oferta presentada polo adxudicatario e a xustificación da súa viabilidade económica e que nese trámite de xustificación se produciu unha modificación da oferta.

Ademais, sinala que a instalación proposta pola UTE CESPA & INTACTA no apartado de “especificación de situacións eventuais” non está autorizada polo que o seu uso incumpiría a lexislación vixente.

Sétimo.- O órgano de contratación oponse a cada un dos motivos do recurso segundo a argumentación que referiremos ao longo desta Resolución.

Oitavo.- A adxudicataria, UTE CESPA & INTACTA, nas súas alegacións oponse ao contido do recurso, argumentando que a súa oferta cumpre co esixido nos pregos da licitación, que non existe modificación da mesma e que hai plena concordancia entra a oferta técnica e a documentación xustificativa da viabilidade económica.

Noveno.- O recurso fundaméntase en primeiro lugar nas incongruencias existentes entre a oferta presentada pola adxudicataria e a xustificación aportada para acreditar a súa viabilidade económica, facendo específica referencia a dous aspectos concretos, como son a “*sustitución de anillos de rodadura del trómel*” e o “*acondicionamiento de las prensas multiproducto*”, aos que necesariamente debemos referirnos por separado.

Antes de entrar a analizar estes aspectos do recurso, temos necesariamente que precisar que o recorrente non impugna o acordo de adxudicación con fundamento na inviabilidade económica da oferta da UTE CESPA & INTACTA, senón nas posibles



incongruencias existentes entre a súa oferta e a xustificación da mesma, coa conseguinte modificación dos seus termos, polo que en base ao principio de congruencia unicamente este aspecto é o que debemos analizar nesta Resolución.

Respecto á substitución dos aneis, o recorrente sinala que os mesmos estaban incluídos no sobre B da adxudicataria como mellora, se ben na xustificación da viabilidade da oferta económica aparecen, non no apartado de “*inversiones y mejoras*”, senón como “*costes de mantenimiento*”. Isto supón a xuízo do recorrente unha “*modificación deliberada*” da oferta, xa que “*la cuota de inversión correspondiente a las mejoras de la instalación resultaba ser un criterio de valoración, limitada a un total de 32.600 euros/mes*”. Polo tanto, entende o recorrente que de incluírse eses custos na xustificación da oferta no apartado de melloras determinaría unha superación do máximo fixado no PCAP, o que necesariamente debe supoñer a exclusión da adxudicataria.

A este respecto, o PCAP ao referirse ao orzamento de licitación sinala:

“O contrato constará de dous prezos máximos de licitación, un correspondente á Xestión integral das instalacións, e outro correspondente á partida de investimentos. (...)”

O importe máximo da cota de Investimento correspondente ás melloras da instalación solicitadas neste prego fíxase en 32.600€/mes sen IVE. Esta cota de investimento abonarase ao adxudicatario a partir do sexto mes de contrato en 24 cotas exclusivamente.

O orzamento do contrato ascende a 9.362.400,00€ sen IVE dos que 8.580.000,00€ sen IVE corresponden á xestión integral das instalacións e 782.400,00€ sen IVE corresponden aos investimentos.

As ofertas que superen calquera dos importes máximos establecidos para as anteriores partidas (fixa e/ou variable) serán rexeitadas do proceso de contratación, de conformidade co artigo 84 do RXCAP.”

Polo tanto, comprobamos que o PCAP impedía que os licitadores presentasen ofertas que superasen o orzamento de licitación, tanto referido á xestión integral das instalacións, como no referente ás “*melloras da instalación solicitadas neste prego*”, cifradas en 782.400,00 euros (32.600€/mes durante 24 meses) e que aparecen sinaladas no PPT.

Estas ofertas económicas valorábanse como criterio automático dentro do apartado de avaliación económica, e así o Anexo III que recolle o modelo de proposición económica incluía os importes ofertados de “*prezo ofertado en €/t sen IVE de envase seleccionado*” e “*prezo ofertado en euros/mes sen IVE correspondente á partida fixa de inversións e melloras solicitadas por SOGAMA*”.

Por outra parte, no apartado correspondente aos criterios de adxudicación dependentes dun xuízo de valor, o PCAP establece como criterio a valorar:

“Melloras operativas que incrementen a recuperación de materiais reciclables ou a capacidade de liña sempre garantido as ETMRs de ECOEMBES ou, en tal caso, podendo melloralas: valoraranse as melloras propostas polo ofertante e que non formen parte das esixidas por SOGAMA nos pregos, que de forma xustificada e razoada melloren a operativa da instalación en condicións normais de operación, ata 5 puntos.”

Polo tanto, comprobamos que o prego recolle dous aspectos diferentes e claramente diferenciados: as melloras ou investimentos a realizar na planta existente, citadas expresamente no PPT, para as que prevé un importe económico a pagar por SOGAMA e sobre o que ofertarán á baixa os licitadores no sobre C; e outras melloras, a incluír no sobre B que “*melloren a operativa da instalación*” e que “*non formen parte das esixidas por SOGAMA*”, e para as que o prego non limita que deban ter carácter de investimento.

Analizada a oferta presentada pola adxudicataria, resulta que a “*sustitución de anillos de rodadura del trómel*” aparece recollida no sobre B dentro da súa oferta técnica e, polo tanto, no apartado referido ás outras melloras non esixidas por SOGAMA e que, como tales, non aparecen especificamente limitadas nos pregos a un importe en concreto.

E como parte da súa oferta económica establece o prezo de 32.274 €/mes correspondente á partida fixa de inversións e melloras solicitadas por SOGAMA, por debaixo do tipo establecido no PCAP en 32.600 €/mes, polo que tampouco existe incumprimento nese sentido.

É certo que, lóxicamente, as melloras ofertadas polos licitadores forman parte dos gastos incluídos na súa oferta, que se financiarán cos ingresos resultantes da licitación. Dese xeito, a UTE adxudicataria no documento xustificativo da súa oferta distribúe o financiamento das distintas melloras que propón diferenciando se as

mesmas teñen ou non a natureza de gastos de investimento, en función de como configurou a súa oferta, e imputándolles respectivamente os ingresos procedentes das cotas de investimento e das cotas de xestión a aboar por SOGAMA, aos concretos efectos de xustificar a viabilidade da súa proposta. Pero os pregos da licitación non esixen que as melloras ofertadas polos licitadores se financien, obrigatoriamente e de xeito independente, cos ingresos procedentes das cotas de investimento, tal e como pretende o recorrente ao xuntar no seu escrito de impugnación dous aspectos da oferta que son independentes entre si, e que están configurados nos pregos de forma diferente, coa intención de argumentar a existencia dunha incongruencia que non é tal.

Nese sentido, a crítica realizada á ubicación do custo da substitución dos aneis no documento da xustificación da baixa da adxudicataria fora do apartado referido aos gastos de investimento carece de fundamento, xa que o propio informe técnico de valoración das ofertas técnicas dos licitadores, ao rexeitar precisamente a valoración desa substitución en concreto ofrecida pola UTE CESPA & INTACTA como mellora, sinala que a mesma *“a pesar de que se presenta como una mejora más bien es un mantenimiento que requiere el equipo para garantizar las disponibilidad”*, polo que non se pode entender como incorrecto que a adxudicataria precisamente o recolla no epígrafe de mantemento na xustificación da súa oferta. E sendo así, non cabe entender que nos atopemos ante unha *“modificación deliberada”* da oferta coa finalidade de ocultar un incumprimento dos pregos que non se acredita ante este Tribunal.

A este respecto, o informe do órgano de contratación, tras especificar que, como xa indicamos, precisamente eses aspectos incluídos como melloras pola UTE adxudicataria non foron obxecto de valoración ao entenderse que non eran tales senón que simplemente se referían a actuacións de mero mantemento dos equipos, indica ademais que o adxudicatario en ningún apartado da súa oferta especifica que eses gastos teñan a consideración de investimentos, ao contrario do defendido polo recorrente no seu escrito.

Todo isto nos leva a desestimar este primeiro motivo de recurso, ao non apreciar a incongruencia e *“modificación deliberada”* da oferta da adxudicataria exposta polo recorrente, senón que, ao contrario, cabe concluír que neste aspecto aquí exposto a UTE CESPA & INTACTA axustou a súa oferta aos criterios e condicións fixados nos pregos da licitación.

Décimo.- O segundo aspecto ao que se refire o recorrente é o relativo ao *“acondicionamiento de las prensas multiproducto”*, indicando que *“no se menciona ni*

una sola palabra” no documento de xustificación da viabilidade da oferta, polo que non consta acreditado o seu custo.

Non embargantes, como sinala o órgano de contratación no seu informe a este recurso e así comprobou este Tribunal, a UTE adxudicataria na súa xustificación económica inclúe unha partida anual de 18.212,93 €/año para o mantemento da prensa multiproducto, polo que procedería, en definitiva, a desestimación deste motivo de recurso.

Pero é que, en todo caso, o recorrente non mostraría no seu escrito que esa posible falta de concreción cuestione a viabilidade da oferta, e nin sequera indica unha cifra que permita a este Tribunal valorar a súa importancia. A este respecto, este Tribunal xa sinalou en varias das nosas Resolucións que é carga do recorrente a de prover de argumentos a este Tribunal en defensa da súa posición.

Como recolle o Acordo 111/2018 do Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra:

“En primer lugar, es preciso señalar que quien hace una afirmación tiene la carga de probarla, como señala entre otros, el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 19/2018 de 13 de febrero, en donde se señala que “los actos de la Administración Pública no pueden ser puestos en tela de juicio en base a meras conjeturas, sino que es preciso que, quien los discuta, aporte argumentos o principios de prueba que acrediten, siquiera sea de forma indiciaria, que el órgano de contratación ha actuado de forma no razonable o con algún grado de arbitrariedad”.

Pois ben, sendo o vicio alegado no recurso que na xustificación da viabilidade da oferta presentada pola UTE adxudicataria non se xustificou un dos custos recollidos na oferta presentada, necesariamente o recorrente debe expoñer a afectación que esa posible omisión supón sobre a viabilidade da oferta, xa que é esta a que se pon en cuestión e o que determinaría, de entenderse a proposta inviable, a súa exclusión.

Décimo primeiro.- O último argumento do recurso fundaméntase en que a oferta técnica da adxudicataria, no apartado referente á *“especificación de situaciones eventuales”*, presenta un acordo cunha empresa de xestión para o almacenaxe provisional de residuos na súa planta, cando esta instalación non está autorizada para esa finalidade. E sinala o recorrente que ese aspecto foi un dos motivos de que a adxudicataria obtivese a mellor puntuación nese apartado.

O primeiro que debemos indicar a este respecto é que o defecto sinalado polo recorrente non determinaría a exclusión da adxudicataria, senón que o que sería no seu caso obxecto de discusión é se o órgano de contratación se excede ao valorar ese aspecto da oferta que non debía ser obxecto de puntuación. A estes efectos, lembremos que a planta en cuestión foi ofertada pola UTE adxudicataria como mellora dentro da súa oferta técnica, sen que o PPT estableza ningunha obriga referente á existencia desa planta ou as súas características. Polo tanto, non existindo en ningún caso incumprimento do previsto nas condicións técnicas fixadas nos pregos da licitación, atopámonos unicamente ante a decisión sobre si procede ou non a avaliación dese aspecto das melloras.

Pois ben, observado o resultado da licitación resulta que a puntuación da UTE adxudicataria foi de 89,97 puntos, obtendo a recorrente 80,24 e quedando en segunda posición. Polo tanto, sendo a puntuación total do apartado “*especificación de situaciones eventuales*” dun máximo de 3 puntos e obtendo a adxudicataria 2,75 resulta que ningún beneficio pode obter a recorrente da estimación deste motivo de recurso, posto que incluso así non alcanzaría a condición de adxudicatario, polo que non procede xa entrar na súa análise e debe desestimarse este motivo de impugnación.

En todo caso, simplemente sinalar que o informe do órgano de contratación recolle que a instalación está autorizada pola Xunta de Galicia para “*la actividad de almacenamiento de residuos no peligrosos de origen urbano, (...), por lo que cumple con los requisitos técnicos necesarios*”.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A. contra o acordo de adxudicación do contrato de xestión integral da planta de clasificación de envases lixeiros, expediente 0002/2018 da Sociedade Galega de Medio Ambiente S.A.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.