

**Recurso nº 56/2018****Resolución nº 49/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 20 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por C.F.T. actuando en nombre y representación de INVESTIGACIÓN Y PROYECTOS MEDIO AMBIENTE S.L. contra el acuerdo de adjudicación y de exclusión de su oferta, dictado en el procedimiento de contratación del servicio de vigilancia y control ambiental del vertedero de Areosa y de las plantas de transferencia de residuos urbanos de Sociedad Gallega del Medio Ambiente S.A., licitada por esta como expediente 0003/2018, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por la Sociedad Gallega del Medio Ambiente S.A. (en adelante, SOGAMA) se convocó la licitación del contrato del servicio de vigilancia y control ambiental del vertedero de Areosa y de las plantas de transferencia de residuos urbanos, con un valor estimado declarado de 939.740,00 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE del 09.02.2018, en el DOGA del 13.02.2018, en el BOE del 10.02.2018, y por anuncios en prensa del 13.02.2018.

**Segundo.-** Al amparo del artículo 3.3.b) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP, en adelante) SOGAMA tiene la consideración de poder adjudicador. Como recoge el Pliego de condiciones particulares, apartado 2, el presente contrato tiene naturaleza privada sometido al Pliego y al TRLCSPP en cuanto a su preparación y adjudicación.

**Tercero.-** El recurrente impugna el acuerdo de fecha 30.05.2018 que decide la adjudicación y la exclusión de aquel de la licitación por considerar inviable su oferta.

**Cuarto.-** En fecha 05.07.2018 la entidad INVESTIGACIÓN Y PROYECTOS MEDIO AMBIENTE S.L. (en adelante, IPROMA) interpuso recurso especial en materia de contratación contra dicho acuerdo, mediante escrito presentado ante el órgano de contratación, remitido a este Tribunal el día 06.07.2018.

**Quinto.-** Con fecha 06.07.2018 se reclamó a SOGAMA el expediente y el informe a lo que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 10.07.2018.

**Sexto.-** Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 11.07.2018, recibándose las alegaciones de la empresa APPLUS NORCONTROL S.L.U (APPLUS en adelante).

**Séptimo.-** El 12.07.2018 el TACGal decide el mantenimiento de la suspensión automática del artículo 53 LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera LCSP el presente recurso se tramitó conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.-** La recurrente ostenta legitimación para la interposición de este recurso especial en base a lo señalado en el artículo 48 de la LCSP ya que al impugnarse su exclusión del procedimiento, se trata de una persona jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se ven perjudicados de manera directa por las decisiones objeto del recurso.

**Cuarto.-** El acuerdo fue notificado el día 14.06.2018, por lo que el recurso fue presentado dentro del plazo fijado en el artículo 50.1.d) LCSP.

**Quinto.-** La entidad SOGAMA ostenta la condición de poder adjudicador, por lo que al encontrarnos ante un acuerdo de exclusión en una licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a los 100.000 euros, el recurso es admisible según lo previsto en el artículo 44 LCSP.

**Sexto.-** El recurrente fundamenta su recurso en que su oferta no incumple lo previsto en los pliegos de la licitación, que no es inviable y que, y todo caso, aún admitiendo los argumentos del órgano de contratación no procedería la exclusión sino la puntuación de su oferta en este criterio con 0 puntos.

**Séptimo.-** El órgano de contratación en su informe defiende la exclusión adoptada, fundamentando que la oferta de la recurrente no era viable, ya que no podría cumplir con los plazos ofertados y que, por lo tanto, lo procedente era su exclusión del procedimiento. Cita al respecto, igual que hace el recurso presentado, diversas resoluciones de los Tribunales administrativos en amparo de su postura.

**Octavo.-** APPLUS presenta alegaciones referidas únicamente a defender las correcciones y viabilidad de los plazos de su oferta.

**Noveno.-** El acuerdo de exclusión se fundamenta en que los plazos ofertados por la recurrente para la entrega de los informes previstos determinan que su oferta sea inviable.

A estos efectos, la oferta presentada establece lo siguiente:

#### 4. PLAZOS OFERTADOS GARANTIZADOS PARA LAS ACTUACIONES

ACTUACIÓN	Plazo máximo	Plazo ofertado
Recepción de boletines de analíticas mensuales	5 días naturales antes del fin mes siguiente al de referencia	30 días laborables antes del fin del mes siguiente al de referencia
Recepción de informes trimestrales	5 días naturales antes del fin mes siguiente al de referencia	29 días laborables antes de él fin del mes siguiente al de referencia
Recepción de informes anuales	5 días naturales antes del fin mes siguiente al de referencia	29 días laborables antes de él fin del mes siguiente al de referencia

El informe del órgano de contratación alega también el incumplimiento por la oferta de lo previsto en los pliegos de la licitación.

Procede, por lo tanto, indicar los concretos apartados de esos pliegos relevantes para resolver este recurso. La cláusula 6.1 del cuadro resumen de características del Pliego de condiciones particulares relativa a los criterios de adjudicación establece:

*“Plazos de entrega de los informes (de 0 a 10 puntos): (establecidas en el pliego de prescripciones técnicas):*

- Plazo de recepción de boletines de analíticas mensuales: hasta 4 puntos.*
- Plazo de recepción de informes trimestrales: hasta 4 puntos.*
- Plazo de recepción de informes anuales: hasta 2 puntos.*

*A la oferta que garantice el menor plazo de entrega de estos boletines e informes se le asignará la máxima puntuación. El plazo máximo de ejecución establecido en este pliego para cada una de ellos es el mismo al menos 5 días laborables antes del fin del mes siguiente al mes, trimestre o año al que hace referencia el informe correspondiente y tendrá asignado un valor de 0 puntos, el resto de las ofertas recibirán la puntuación que les corresponda de forma lineal entre ambos valores.”*

Pola su parte, el Pliego de prescripciones técnicas (PPT), al que hace referencia esta cláusula, establece en su apartado 2.2 respecto a los informes a presentar:

*“e emitirán boletines individualizados de todos los controles realizados que serán remitidos a Sogama al menos 5 días laborables antes del fin del mes siguiente a su realización, indicando en cada caso como mínimo lo siguiente:*

- o Resultados obtenidos.*
- o Procedimientos y Metodología utilizados, Normas aplicadas, etc.*
- o Límites de cuantificación e incertidumbre.*
- o Límites de la normativa aplicable.*
- o Tipo de toma de muestra.*
- o Hora de inicio y hora de fin de toma de muestra.*
- o Equipos empleados y certificados de calibración de los mismos.*
- o Conclusiones por comparación con la legislación de aplicación.*
- o Observaciones.*

*En el caso de los controles realizados en el Vertedero de Areosa, se elaborará una Memoria Trimestral en la que se recojan todos los informes realizados durante el trimestre correspondiente. En esta memoria se tendrá en cuenta lo siguiente:*

- Todos los resultados deberán ir acompañados de las conclusiones obtenidas de su análisis, con expresión gráfica de los resultados, comparación con los límites*

*impuestos(en su caso), y análisis de su evolución temporal, y en caso de las aguas subterráneas, espacial.*

*-Resumen de todas las acciones de mejora ambiental emprendidas o implantadas en las instalaciones. Esta información será suministrada por SOGAMA.*

*- Incluirán toda aquella documentación que corresponda en función de la frecuencia con que tengan que realizarse los estudios/documentos.*

*- Esta Memoria Trimestral será remitida a Sogama al menos 5 días laborables antes del fin del mes siguiente al trimestre correspondiente.*

*En el caso de los controles realizados en las Plantas de Transferencia, se elaborará una Memoria Anual en la que se recojan todos los informes de vertidos y de ruidos realizados durante el año correspondiente. En esta memoria se tendrá en cuenta lo siguiente:*

*-Todos los resultados deberán ir acompañados de las conclusiones obtenidas de su análisis, con expresión gráfica de los resultados, comparación con los límites impuestos(en su caso), y análisis de su evolución temporal.*

*-Esta Memoria Anual será remitida a Sogama al menos 5 días laborables antes del fin del mes siguiente al año correspondiente.*

El órgano de contratación en su informe señala, como ya indicamos, que la oferta del recurrente incumple el contenido de los pliegos, si bien no hace ninguna referencia a cuál es el concreto apartado incumplido.

Sin embargo, de la lectura del Pliego de condiciones particulares y del PPT resultan destacables dos concretos aspectos.

El primero es que no se establece un plazo mínimo de entrega a SOGAMA de los informes realizados, sino que los dos documentos prevén únicamente un plazo máximo a cumplir, 5 días anteriores al fin del mes siguiente, sin más consideraciones.

Pero lo que también es especialmente relevante es que, si bien se establecen esos plazos máximos para la entrega de los informes, regulándose además diversos aspectos que deben cumplir los mismos, no existe, y no se mostró a este Tribunal, especificación concreta referida a los propios análisis a realizar, que determine un deber al respecto de la fecha de toma de muestras, ni que técnicamente las mismas deban ser realizadas en un concreto espacio temporal.

Para este TACGal el incumplimiento motivador de una exclusión debe ser expreso, claro, referido a elementos perfectamente definidos en los pliegos y siempre

que de la oferta se deduzca sin dudas y sin necesidad de acudir a criterios técnicos o subjetivos la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así deriva también de la consolidada doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) al respecto, como se resume en su reciente Resolución 480/2018:

*“una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato (...) sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012) (...)*

*Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta (Resolución 551/2014 de 18 de julio).*

*Pero también señalamos que “debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. (...)*

*Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.”*

Pues bien, del examen del expediente observamos que no nos encontraríamos en ninguno de esos supuestos, comenzando por la consideración de que no se muestra a este Tribunal un deber concreto fijado en los pliegos de la contratación que sea incumplida por la oferta de la recurrente. Los pliegos, como ya indicamos, se limitan a fijar un plazo máximo de entrega de los informes, y a ese plazo se ajusta la oferta presentada, con cita expresa de que lo asume.

La primera conclusión entonces es que no se nos aparece ningún incumplimiento de los pliegos en el sentido citado, a efectos de una causa de exclusión .

Una vez dicho esto, si acudimos al acuerdo de exclusión de la empresa recurrente, este se fundamenta literalmente en que la oferta presentada es *“inviabile por los plazos ofertados para la entrega de los resultados de las analíticas mensuales y trimestrales”*, esto es, en la referencia de la oferta a que los boletines de analíticas mensuales se entregarán 30 días laborables antes del fin del mes siguiente al de referencia y 29, en los boletines trimestrales. Se alega que, en base al informe técnico emitido para la valoración de las distintas ofertas, *“la oferta presentada por IPROMA S.L. no pueda ser puntuada, constituyendo una oferta inviable, por lo que debe ser excluida de la licitación”*

La empresa recurrente, en su escrito de impugnación, desmiente que su oferta pueda ser tildada de inviable, indicando que del estudio que efectuó para presentar su oferta, resulta que las circunstancias a las que se aludirían, según los datos de pluviometría de los tres últimos años, sólo tendrían aparecido, en su caso, un máximo de tres ocasiones en todo ese tiempo, y por causa ajenas a esta , por lo que entiende que son, en último caso, circunstancias excepcionales que no pueden determinar la inviabilidad de su propuesta. Añade que además esta licitación es para diversos análisis y que el aludido para la exclusión sólo se referiría a una de ellas.

De lo visto podemos observar que la problemática que se achaca no es tanto que se incumplan los pliegos en sí (pues el plazo máximo de entrega de los informes es recogido en la oferta), sino a ese aspecto de la oferta de que los boletines de analíticas mensuales se entregarán 30 días laborables antes del fin del mes siguiente al de referencia y 29, en los boletines trimestrales.

Centrada así la cuestión, lo primero que es preciso destacar es que los plazos de entrega de los informes se configuran en la licitación como criterio de adjudicación, y, además evaluables automáticamente. Concretamente, recordemos que la cláusula del pliego recoge específicamente:

*“ A la oferta que garantice el menor plazo de entrega de estos boletines e informes se le asignará la máxima puntuación. El plazo máximo de ejecución establecido en este pliego para cada una de ellos es el mismo al menos 5 días laborables antes del fin del mes siguiente al mes trimestre o año al que hace referencia el informe correspondiente y tendrá asignado un valor de 0 puntos, el resto de las ofertas recibirán la puntuación que les corresponda de forma lineal entre ambos valores*

Se comprueba que el órgano de contratación en el momento de fijar a través del pliego las condiciones de la licitación no sólo no estableció un límite a esos plazos a ofertar – a modo de tope-, sino que a través de este criterio de adjudicación incentivó esa reducción de los plazos de entrega, ya que quien ofertara el menor plazo obtendría la máxima puntuación: *“A la oferta que garantice el menor plazo de entrega de estos boletines e informes se le asignará la máxima puntuación”*.

Por lo tanto, fijándose con anterioridad la forma de puntuar los plazos ofertados por los licitadores y siendo, destacamos, este un criterio automático, no sujeto a juicio de valor, no procede en el momento de otorgar las puntuaciones correspondientes más que la aplicación directa de la fórmula recogida en los pliegos, por sometimiento a los principios propios de la contratación de igualdad y transparencia. Como ya expresamos en nuestra Resolución 41/2018:

*“Hay que destacar, a este respecto, que nos encontramos ante criterios de aplicación automática en los que, por su propia naturaleza, sólo procede la simple y directa aplicación de las operaciones matemáticas consecuencia de la fórmula descrita en los pliegos, sin que exista margen de discrecionalidad para el órgano de contratación, pues de existir, afectaría a la viabilidad de la licitación.”*

En el mismo sentido se pronuncia la resolución 303/2011 del TACRC, que si bien referida al criterio precio, expone el mismo argumento aquí señalado:

*“En el caso examinado, sin embargo, si bien el pliego que rige el acuerdo marco contiene, en su cláusula III, una expresa indicación de los precios máximos que pueden ofertarse para cada perfil profesional, no recoge previsión alguna sobre eventuales precios mínimos, como tampoco incorpora en su texto, pese a incluir en la cláusula IX como uno de los criterios de adjudicación aplicables el “criterio precio”, referencia a las bases objetivas que permitan apreciar el carácter desproporcionado o anormalmente bajo de las ofertas presentadas. Dicha omisión impide, conforme a lo antes expuesto, que el órgano de contratación pueda excluir o considerar inadmisibles una determinada oferta por mucho que, a su entender, en ella se refleje un “precio irreal”. En efecto, por muchas y muy argumentadas que sean las razones que al efecto se esgriman y por mucho que inspire al órgano de contratación el loable*



*propósito de garantizar, como se dice, el interés público y de conseguir una contratación eficaz y eficiente en el ámbito de su competencia, no por ello cabe aceptar (dejando al margen las consideraciones puramente formales sobre la preceptiva necesidad, en tal caso, de agotar el trámite previsto en el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público) que se pueda determinar el carácter anormalmente bajo de una determinada oferta (por mucho que se obvie el uso de esta expresión) y, consiguientemente, la imposibilidad de su cumplimiento sobre la base de criterios no establecidos previamente en los pliegos.”*

De manera que de lo visto hasta ahora podemos observar que no existe una cláusula exacta y literal de los pliegos donde basar la exclusión, que la oferta, de hecho, acoge expresamente el plazo máximo de entrega de los informes recogido en ese apartado 6.1 del cuadro resumen de características del Pliego de condiciones particulares, y que luego formula esa oferta siguiendo la línea de mejor valoración propugnada en ese pliego, que no viene limitada, y, menos aún, que llegado a un punto aparecía una causa de exclusión. Difícilmente entonces cabe ya convalidar una medida tan gravosa como la expulsión de un licitador que presenta, en tales condiciones, su oferta confiando en las mismas.

No por conocido es improcedente recordar que los pliegos son la ley del contrato y vinculan a los licitadores desde el momento de presentación de su oferta, pero también al órgano de contratación. Como ya indicamos en nuestra Resolución 6/2018, con cita de jurisprudencia del TJUE y del TS:

*“Pero este principio supone que los pliegos obligan no sólo los licitadores, sino también al órgano de contratación que está sujeto a lo previsto en ellos a lo largo de todo el proceso contractual, pues de otra manera se vulneraría el principio de igualdad de trato.*

*Tal y como señala el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14):*

*“Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores”.*

*Igualmente, la STS de 12 de abril de 2000 (Rec.19884/1992) establece que:*

*“Estas bases contenidas en el pliego son la ley del concurso y obligan por igual a la Administración y a los concursantes. El eludirlas en relación con uno de ellos supone una infracción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad, pues se crea, por un lado, una incertidumbre entre los interesados sobre cuáles son las consecuencias que hay que atribuir al incumplimiento de las bases y, por otro, se produce un privilegio en favor del incumplidor frente al resto de los participantes que han sido escrupulosos en respetar los mandatos del pliego”.*

No se puede penalizar a un licitador que pretende lograr la máxima puntuación siguiendo el camino fijado por el Pliego de condiciones particulares para obtener la adjudicación del contrato. Y no procede alegar que vulnera el principio de igualdad y no discriminación, ya que está en su legítimo derecho competir confiando en los parámetros previamente fijados por el órgano de contratación. De hecho, el órgano de contratación al determinar en esta fase del procedimiento que los plazos presentados son inviables, estaría, de facto, a introducir un elemento, y nada menos que de exclusión, en el criterio de puntuación, elemento desconocido por los licitadores con anterioridad, lo cual sí afecta a aquellos principios de la contratación.

Aunque lo anterior es de por sí muy significativo para con la doctrina sobre las exclusiones, cabe avanzar más para agotar el debate presentado.

Así, el acuerdo de exclusión, si bien califica la oferta como inviable, poco más aporta que lo que ahora reproducimos, sin explicación de esta inviabilidad cuando el pliego lo que fomentaba era, precisamente, que *“A la oferta que garantice el menor plazo de entrega de estos boletines e informes se le asignará la máxima puntuación”*, sin topes para con esa posibilidad en las ofertas de los licitadores.

Lo que se recogía en ese informe, que luego es asumido en el acuerdo de exclusión únicamente, era que:

*“Puede darse, como así ha sido en ciertas ocasiones que, por causas meteorológicas, se retrase el muestreo de aguas pluviales en el vertedero y se realicen las analíticas durante los últimos días del mes de referencia, por lo que será inviable que puedan hacer la entrega del informe mensual antes de que acabe dicho mes.”*

De su lectura se concluye con claridad en primer lugar, que está advirtiendo de una hipótesis, pues habla de que *“puede darse”*, y haciendo depender ese supuesto de las circunstancias meteorológicas.

Si ahondamos en esto lo que se nos aparece es, por un lado, que el recurrente aporta que, en base a los datos de los tres últimos años, esas circunstancias serían estadísticamente poco relevantes, datos cuya irrealidad no se mostró a este TACGal. A mayores, añade también el recurrente sin refutación de contrario, que esa problemática sólo se cuestiona para con uno de los análisis y, finalmente, en relación a un criterio evaluable sólo hasta 10 puntos de 100, de ahí que exprese:

*“Asimismo, hay que tener en cuenta, que, según los Pliegos, la partida de aguas pluviales suma un importe anual de 11.520 € + 5.760 € = 17.280 €, que sobre un total anual de 197.840 € supone únicamente un 8,7% de los trabajos prestados. Si además consideramos que, según los datos de pluviometría de los años anteriores, solo en el 5,5 % de los casos no se podría cumplir el plazo indicado para exclusivamente esta partida de pluviales, esto supone que los posibles incumplimientos sobre los trabajos previstos supondrían alrededor del 0,8 % del importe total de los trabajos,..”*

Como dijimos en la Resolución TACGal 45/2018:

*“A mayores, no por conocido no debe ser traído que la exclusión es un resultado especialmente gravoso, por lo que la proporcionalidad no es un principio menor al respecto.”*

En todo caso, junto a que hablamos de una eventualidad que entonces puede o no aparecer, de darse – que sería por causas ajenas al licitador-, finalmente el propio órgano se está remitiendo a la fase de ejecución contractual, pues ese será el único momento en que podrá determinar si el licitador, ya adjudicatario, cumple o no los términos de su oferta.

Efectivamente, y esto es determinante para nuestra conclusión, incluso en el supuesto más desfavorable para el recurrente durante la ejecución del contrato, no nos situaríamos ante una situación de imposibilidad de realizar el objeto contractual, pues, de hecho, el cumplimiento del plazo de los 5 días laborables antes del mes siguiente es expresamente asumido, sino ante una cuestión de ejecución contractual. Efectivamente, esos supuestos, de darse (recordemos ese mero “puede darse”, que se refiere en el expediente) serían en la fase de ejecución para con los plazos recogidos en su oferta (de 30 y 29 días laborables), todo lo cual no permite concluir que estemos ante una oferta inviable en su conjunto, con la grave consecuencia de la exclusión del licitador del procedimiento. La propia cláusula 6.1 entiende que estaríamos en esa dimensión de la fase de ejecución pues cuando habla, por ejemplo, de *“El plazo máximo de ejecución establecido en este pliego...”*.

Siendo así, y estando fijadas en el PPT las penalidades a imponer al adjudicatario por cada día de retraso en el entrega de los informes respecto al ofertado, el órgano debe asumir que en virtud del principio general de riesgo y ventura del contratista previsto en el artículo 215 del TRLCSP este fije las condiciones de su oferta en la confianza de lo que resulta de los pliegos, no procediendo una valoración a priori de los posibles incumplimientos en la fase de ejecución, cuando, como vimos, el pliego no recogió lo que ahora se trae en el acto impugnado como referencia de incumplimiento y menos aún de exclusión.

De hecho, así lo dijo el TACRC en su Resolución 662/2017, precisamente en una licitación promovida por SOGAMA:

*“El informe del órgano de contratación rechaza de forma razonada la imposibilidad técnica de lograr los rendimientos ofrecidos y puntuados al adjudicatario con las máquinas incluidas en su oferta, destacando con acierto que en caso de incumplimiento de los rendimientos de la oferta, la consecuencia jurídica se produce en sede de ejecución del contrato, bien con la imposición de penalidades, o en su caso la resolución del contrato según la cláusula 24.4 del Pliego de Condiciones Particulares, criterio que debe ser confirmado por este Tribunal, pues en ningún momento se han configurado las pretendidas características técnicas que alega el recurrente ni como causa de exclusión de la adjudicación ni como requisito adicional de solvencia a acreditar conforme al artículo 151.2 en relación con el artículo 64.2 del TRLCSP”.*

Por lo tanto procede estimar el recurso presentado y anular el acuerdo de exclusión, ordenándose la retroacción precisa para que se admita la oferta de la recurrente, con la ulterior continuación del procedimiento de licitación.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Estimar** el recurso interpuesto por INVESTIGACIÓN Y PROYECTOS MEDIO AMBIENTE S.L. contra el acuerdo de adjudicación y de exclusión de su oferta, dictado en el procedimiento de contratación del servicio de vigilancia y control ambiental del vertedero de Areosa y de las plantas de transferencia de residuos urbanos de de la Sociedad Gallega del Medio Ambiente S.A., licitada por esta como expediente 0003/2018.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.