

Recurso 554/2024
Resolución 29/2024
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 17 de enero de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.** contra la resolución, de 25 de octubre de 2024, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y gestión del punto limpio del municipio de El Puerto de Santa María (Cádiz)”, promovido por el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz) (Expte. 2024/15/S201), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de junio de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento. El citado anuncio se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 1 de julio de 2024. Posteriormente, el 5 de julio de 2024, se publicó en el perfil de contratante una rectificación del anuncio de licitación inicial y los pliegos rectores de la contratación. El valor estimado del contrato asciende a 175.804.875,84 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 25 de octubre de 2024, el órgano de contratación acordó la adjudicación del contrato a FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. La adjudicación fue publicada en el perfil de contratante y remitida desde la Plataforma de Contratación del Sector Público a la entidad recurrente, el 29 de octubre de 2024.

SEGUNDO. El 20 de noviembre de 2024, la entidad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A. (VALORIZA, en adelante) presentó en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del 21 de noviembre de 2024, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración posterior, ha sido recibida en este Tribunal.

Habiéndose dado traslado del recurso al único licitador interesado en el procedimiento (FCC MEDIO AMBIENTE,S.A. -FCC, en adelante-) concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, las ha realizado en plazo dicha entidad.

Una vez tramitado el procedimiento, la resolución del presente recurso ha quedado pendiente hasta la formalización del correspondiente convenio entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, en su vigente redacción operada por el artículo 77. 1 del Decreto-ley núm. 3/2024. El citado convenio ha tenido entrada en este Tribunal en el presente mes de enero de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz), derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 27 de diciembre de 2024 entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, pues su eventual estimación le situaría en condiciones de obtener la adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y ha resultado formalizado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre el motivo del recurso relativo al incumplimiento de la oferta presentada por FCC con relación a la sustitución de vacaciones y absentismo.

I. Alegaciones de la entidad recurrente

Solicita la anulación de la adjudicación a fin de que se proceda a la exclusión de la entidad adjudicataria. Funda esta pretensión en dos motivos que se expondrán en este fundamento de derecho y en el siguiente.



En primer lugar, VALORIZA esgrime que la suplencia de vacaciones, licencias y absentismo no forman parte de la prestación inicial del servicio, tratándose de una modificación del contrato que podría entrar o no en vigor en el cuarto año de ejecución del contrato o cuando el Ayuntamiento, en su caso, así lo decida. La recurrente apoya esta afirmación en el siguiente contenido de los pliegos:

- Apartado 2 del cuadro resumen del PCAP: “*POSIBILIDAD DE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO: SI*”

La justificación de estos modificados se plantea desde la óptica de prestar los servicios de recogida y limpieza atribuidos legalmente a las corporaciones locales por exigencias legales que impliquen la prestación obligatoria de servicios no incluidos en el presente contrato o se deben ampliar de acuerdo con las nuevas exigencias legales, Ley 7/2022. Las modificaciones que se incorporan a continuación no alteran la naturaleza global del contrato inicial ya que no sustituyen los servicios por otros diferentes ni se modifica el tipo de contrato.

Alcance, límites y naturaleza de las modificaciones que pueden acordarse.

1. Modificación: Recogida separada de la fracción orgánica. (...)

2. Modificación: nuevos puntos limpios (...)

3. Mejoras de la prestación de recogida de RSU y limpieza viaria del contrato.

Se prevé en el cuarto año del contrato la suplencia de vacaciones, licencias y absentismo al personal actual prestatario del servicio de recogida de residuos fracción resto, limpieza viaria y gestión del punto limpio existente, de acuerdo a lo indicado en el apartado 4 PPT.

El coste económico anual de esta modificación en el año inicial del contrato asciende a 1.643.850,48 € excluido el IVA, el IVA al tipo del 10% 164.385,05 €, resultando un valor 1.808.235,53 €, desglosándose el detalle en el Estudio Justificativo Técnico Económico que se acompaña en el expediente, apartado 4.4.4. El coste efectivo en la fecha en el que se realice la modificación, el importe será el correspondiente a la actualización de acuerdo con la fórmula de revisión de precios”.

- Apartado 4.3 del PPT: “*SUSTITUCIÓN DE VACACIONES Y ABSENTISMO*”

Para el personal que presta los servicios de limpieza viaria, recogida de la fracción resto y punto limpio, no se encuentra incorporado la sustitución por vacaciones, licencias y absentismo.

Cuando el Ayuntamiento lo considere incorporará los costes asociados a estas sustituciones y absentismo.

Se han considerado las 7.366,00 jornadas anuales necesarias para cubrir las vacaciones y licencias del personal que presta servicio en la actualidad”.

Asimismo, señala la recurrente que, en el informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor, se indica con relación a la oferta de FCC que “*Respecto a la sustitución de vacaciones, su propuesta de plantilla equivalente se ha realizado con la inclusión de vacaciones, disponiendo con ello de una plantilla fija durante todo el año, sin variaciones por disfrute de vacaciones. Respecto a la sustitución de absentismo, establece un plan estratégico de minimización de absentismo, con nueve programas concretos.*”

Considera, pues, que FCC está ofertando la sustitución de vacaciones desde el inicio del contrato contando con el personal de sustitución para llevar a cabo la ejecución del proyecto, incumpliendo las exigencias de los pliegos; y ello, implica, a juicio de la recurrente, que obtendrá una notable puntuación superior por este motivo pues propone ficticiamente mayor número de medios humanos y materiales para la ejecución del servicio, ofertando realmente una frecuencia menor del servicio o menor número de itinerarios.

Señala, asimismo, que el informe técnico cita este extremo de la oferta de FCC como algo que se valora positivamente cuando, entre los criterios de adjudicación, no se valora este aspecto.



Y, por último, manifiesta que el Convenio Colectivo aplicable obliga a la plantilla a disfrutar la mitad de las vacaciones en los tres meses de verano y la otra mitad en los nueve meses restantes; de modo que una plantilla fija durante todo el año y sin variaciones durante el disfrute de las vacaciones, obligaría al contratista a realizar un servicio mucho menor en los meses de verano en contra de lo requerido en los pliegos. Ello, a juicio de VALORIZA, debe implicar la exclusión de la oferta de FCC ante el incumplimiento citado de los pliegos.

II. Alegaciones del órgano de contratación

Se opone a este primer motivo de impugnación esgrimiendo que los pliegos fijan con precisión el año de vigencia del contrato en el que se pudiera plantear una modificación referente a la sustitución de vacaciones y absentismo, además del número de jornadas necesarias y el coste de las mismas. Por tanto, las condiciones de la contratación (apartado 4.1 del PPT) animan a los licitadores a efectuar su propuesta de organización del servicio con los medios que consideren idóneos, pudiendo no limitarse a la contratación de personal subrogable, sino también del personal que consideren necesario y que puede ser superior al que figura en los pliegos.

Tras una exposición pormenorizada de la oferta de FCC, el órgano de contratación concluye que *“las vacaciones se cubren con la misma plantilla que se subroga y el número de puestos en la plantilla equivalente propuesta para la prestación de los distintos servicios no supera la plantilla equivalente real del contrato, es decir, la que se obtiene de la plantilla a subrogar, no contratando por tanto plantilla adicional, aunque el pliego de condiciones, como hemos visto en los apartados anteriores no lo prohíbe, y obviamente no produciéndose modificación del contrato, como expresa VALORIZA en su recurso.*

(...)

Esta organización del servicio propuesta por FCC y el cálculo de la plantilla equivalente es correcta y posible gracias al personal contratado a tiempo parcial que, como recoge el convenio colectivo de aplicación en su artículo 24, realiza el grueso de sus jornadas durante el periodo de 15 de junio al 15 de septiembre, temporada alta con mayor número de servicios y disfrute de vacaciones por parte de los trabajadores.

En lo que se refiere a la modificación del contrato relativa a la sustitución de vacaciones, licencias y absentismo prevista para el cuarto año de este, FCC en su oferta presenta una valoración económica de la misma recogida en el estudio-memoria económica financiera, a implantar en el cuarto año si así lo decidiera el Ayuntamiento.

Por último, cabe decir, que, en lo que respecta a la valoración de los medios humanos en sus apartados B1 y B2, se ha dado la misma puntuación, la máxima, a las dos ofertas presentadas, la de FCC y la de VALORIZA, por lo que no se entiende que la recurrente alegue que exista una injusta ventaja competitiva al dar a FCC una notable puntuación superior”.

III. Alegaciones de la entidad interesada

FCC se opone a este primer motivo del recurso esgrimiendo, en síntesis, que su oferta se ajusta a las exigencias de los pliegos y dimensiona correctamente el servicio con la plantilla fija, contemplando todas las eventualidades posibles en la gestión del personal y, por tanto, las rotaciones de la plantilla lineal para la ejecución del servicio.

Considera que la recurrente ha efectuado una interpretación incorrecta de los pliegos y señala que, conforme a los mismos, el contrato debe ejecutarse por una plantilla fija, sin que sea posible hacer sustituciones temporales para cubrir al personal fijo en sus periodos de vacaciones. Esas sustituciones de vacaciones solo serán posibles si así lo considera el órgano de contratación a partir del cuarto año de contrato, previa modificación del mismo.



Estima, pues, que la oferta debe ser el resultado de un buen estudio y trabajo previo para poder dimensionar el servicio exigido con la plantilla disponible e indica que ello es lo que ha hecho precisamente en su oferta al diseñar una rotación de los servicios con esa plantilla fija y computar los periodos de vacaciones para esas rotaciones, de forma tal que siempre hay el mismo personal.

Prosigue señalando que, como no se permite hasta el cuarto año -si hay modificación- la sustitución de vacaciones por incorporaciones nuevas o temporales, y como quiera que las vacaciones son un derecho del trabajador, el proyecto propuesto debe diseñarse de forma tal que la plantilla fija pueda disfrutar sus vacaciones y, además, ejecutar el 100% del contrato.

Por último, manifiesta que, entre los criterios sujetos a juicio de valor se encuentra el “ESTUDIO Y JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE SERVICIO” y, como subcriterio, la gestión de los recursos humanos y el plan de sustituciones. Por tanto, la cobertura de incidencias, incluida la de sustituciones, debía constar en la memoria técnica objeto de valoración. En tal sentido, aduce que *“Como puede contemplarse, la oferta de FCC incluye una dotación de plantilla fija más amplia suficiente para cubrir todas las eventualidades sin incremento puntual de personal, mientras que la de Valoriza lo que pretende son contrataciones puntuales para responder a esas eventualidades. Curiosamente, si atendemos al relato elaborado por Valoriza en su recurso, si una oferta incumple y debe ser excluida es la de Valoriza pues parte de la contratación puntual para ejecutar sustituciones evidenciando, además, que no ha procedido a una adecuada planificación del servicio ofertado y sus necesidades reales”*.

IV. Consideraciones del Tribunal

Expuestas las alegaciones de las partes, hemos de proceder a su examen. Para dar respuesta a la controversia suscitada, hemos de partir de la siguiente regulación contenida en los pliegos.

1) Apartado 2 del cuadro resumen del PCAP: *“POSIBILIDAD DE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO: SI La justificación de estos modificados se plantea desde la óptica de prestar los servicios de recogida y limpieza atribuidos legalmente a las corporaciones locales por exigencias legales que impliquen la prestación obligatoria de servicios no incluidos en el presente contrato o se deben ampliar de acuerdo con las nuevas exigencias legales, Ley 7/2022. Las modificaciones que se incorporan a continuación no alteran la naturaleza global del contrato inicial ya que no sustituyen los servicios por otros diferentes ni se modifica el tipo de contrato.*

Alcance, límites y naturaleza de las modificaciones que pueden acordarse.

1. Modificación: Recogida separada de la fracción orgánica. (...)

2. Modificación: nuevos puntos limpios (...)

3. Mejoras de la prestación de recogida de RSU y limpieza viaria del contrato.

Se prevé en el cuarto año del contrato la suplencia de vacaciones, licencias y absentismo al personal actual prestatario del servicio de recogida de residuos fracción resto, limpieza viaria y gestión del punto limpio existente, de acuerdo a lo indicado en el apartado 4 PPT.

El coste económico anual de esta modificación en el año inicial del contrato asciende a 1.643.850,48 € excluido el IVA, el IVA al tipo del 10% 164.385,05 €, resultando un valor 1.808.235,53 €, desglosándose el detalle en el Estudio Justificativo Técnico Económico que se acompaña en el expediente, apartado 4.4.4. El coste efectivo en la fecha en el que se realice la modificación, el importe será el correspondiente a la actualización de acuerdo con la fórmula de revisión de precios”.



2) Apartado 4.1 del PPT: “En aplicación del convenio colectivo y existiendo la obligación del adjudicatario de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, se incluyen como anexo al PCAP, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida.

La empresa adjudicataria dispondrá en todo momento del personal técnico y administrativo necesario para explotar eficazmente la gestión del servicio, de acuerdo con las directrices y especificaciones descritas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas.

(...)

En cualquier caso, el personal adscrito al servicio será el necesario para la correcta ejecución y control propio de la prestación.

La empresa adjudicataria acomodará el personal a las previsiones de su proyecto de prestación del servicio, contratando el restante personal que fuese necesario.

Con el personal subrogado que compondrá la plantilla directa, así como el que considere necesario incorporar según su oferta, la empresa adjudicataria organizará el servicio para cubrir la totalidad de las tareas descritas en el pliego.

(...)

Las empresas presentarán un proyecto de gestión del servicio de cada uno de los servicios que lo integren con el personal necesario (pudiendo este ser en cuanto al número de personas superior a los que figuran en el presente pliego siempre que se cubran los ámbitos, servicios y frecuencias), jornada a realizar (será la misma que figure en convenio colectivo laboral, cubriendo los ámbitos, servicios y frecuencias), adscripción a otros servicios, y cualquier otro dato en el que se compruebe que usa la totalidad del personal.

En el proyecto se detallará el personal de equivalencia por cada servicio, equipos y medios a emplear. Asimismo, se deberán tener en cuenta posibles eventualidades (trabajos urgentes, bajas por enfermedad o accidente, vacaciones, etc.) (...).”

3) Subcriterio de adjudicación sujeto a juicio de valor establecido en el cuadro resumen del PCAP “Gestión de los RR.HH. Plan de sustituciones y otros”, cuyo tenor es el siguiente: “Se valorará la propuesta de Plan de gestión de los RR.HH., indicando la metodología prevista para cubrir las sustituciones y otras incidencias que puedan producirse en la gestión del personal. Medidas a implementar para dotar a la estructura humana del contrato para asumir, sin afectar al nivel de calidad del servicio, el absentismo y otras incidencias que puedan producirse”.

Asimismo, de la oferta de FCC se extraen los siguientes contenidos literales: sobre el plan de sustituciones

-“B.2.1. PLAN DE GESTIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS

La plantilla actual del servicio se subrogará en los términos previstos en el convenio colectivo vigente y legislación laboral, según la cláusula núm. 4.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas, para el personal que presta los servicios de limpieza viaria, recogida de la fracción resto y punto limpio, no se encuentra incorporado la sustitución por vacaciones, licencias y absentismo”.



-“B.2.2. PLAN DE SUSTITUCIÓN DE VACACIONES, RESUMEN DE JORNADAS PARA EL CASO QUE SE INCORPORA LA MODIFICACIÓN PREVISTA.

El plan está compuesto por varios puntos los cuales se desarrollan a continuación:

Sustitución de vacaciones.

Dado que el disfrute de las vacaciones según convenio colectivo se establece de forma linealizada, esto nos permite en nuestra propuesta la distribución de los medios teniendo una plantilla equivalente definida a 224 jornada, con la inclusión de las vacaciones. Con ello se tiene una plantilla fija durante todo el año, sin variaciones por disfrute de vacaciones del personal evitando las fluctuaciones diarias en el servicio”.

Sustitución de absentismo.

El control del absentismo es una de las prioridades principales que se ha marcado FCC para la gestión del contrato (...)”

Sobre la base de esta regulación de los pliegos, no puede acogerse el motivo del recurso. Este Tribunal no aprecia el incumplimiento de los pliegos que denuncia la recurrente en la oferta de FCC. Ciertamente, el PCAP prevé la modificación del contrato y, en lo relativo a las mejoras de la prestación de recogida de RSU y limpieza viaria del contrato, señala que “Se prevé en el cuarto año del contrato la suplencia de vacaciones, licencias y absentismo al personal actual prestatario del servicio de recogida de residuos fracción resto, limpieza viaria y gestión del punto limpio existente, de acuerdo a lo indicado en el apartado 4 PPT”. Pero no cabe extraer de la oferta de FCC que esté ofertando la sustitución de vacaciones desde el inicio del contrato contando con personal de sustitución para llevar a cabo la ejecución del proyecto, como denuncia VALORIZA.

Muy al contrario, los extractos del contenido de la oferta adjudicataria -que se han transcrito anteriormente- permiten concluir que FCC propone ejecutar el contrato con una plantilla fija sin posibilidad de efectuar sustituciones temporales para la cobertura del personal fijo en sus periodos de vacaciones. Debe darse la razón a la adjudicataria cuando afirma que viene a diseñar un sistema por el que la plantilla fija pueda disfrutar de vacaciones, estableciendo una rotación de los servicios con esa plantilla y computando los periodos de vacaciones para esas rotaciones, de modo que siempre hay el mismo personal.

El motivo debe, pues, desestimarse.

SEXTO. Fondo del asunto: sobre el motivo del recurso relativo al incumplimiento de la oferta de FCC con relación a la baja realizada.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Sostiene que FCC ofertó en el Anexo II (proposición económica) un porcentaje de baja del 3,75% sobre el presupuesto base de licitación y, por tanto, se compromete a ejecutar el contrato por un importe de 141.010.160,83 euros. En el acta 3ª de la mesa de contratación se recoge un importe de 141.004.927,70 euros que se corresponde con una baja de 3,7536%, circunstancia que incumple el PCAP respecto a la valoración de las proposiciones económicas y constituye un error insubsanable.

Sostiene que el PCAP indica que el porcentaje de baja ofertado debe contener dos decimales, pareciendo evidente la incongruencia entre el importe ofertado por FCC en su memoria económico-financiera y el porcentaje de baja que incluye en su proposición económica. Por tanto, afirma que la corrección efectuada por la mesa en el acta rectificativa de la 3ª sesión indicando- con relación a la oferta de la adjudicataria- que donde dice 141.004.927,7 debe decir 141.010.160,83 euros (3,75% baja ofertada), supone validar el error manifiesto cometido por FCC y modificar indebidamente su oferta.



Aduce que el principio antiformalista no puede amparar esta rectificación y que la Administración se ha conducido con arbitrariedad, infringiendo su deber de servir con objetividad los intereses generales y de respetar en su actuación el principio de buena fe, así como el principio de confianza legítima.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso sosteniendo, en síntesis, que la mesa no ha recalculado en ningún momento la proposición económica de la adjudicataria, cuya oferta de baja fue de un 3,75%. Insiste en que no se ha alterado este porcentaje, el cual se ha mantenido con los dos únicos decimales fijados por FCC.

Sostiene, además, que la memoria económica con todos sus desgloses es un documento que no está sujeto a valoración teniendo un carácter complementario y fundamentalmente informativo. Y por último, niega la existencia de arbitrariedad en su actuación y que se hayan infringido los principios a que se refiere VALORIZA en su escrito de recurso.

III. Alegaciones de la entidad interesada

Se opone a este motivo del recurso señalando que el estudio económico que realizó arroja un valor final de 141.004.927,70 euros que se correspondería con una bajada de 3,7536% respecto al presupuesto de licitación.

Aduce que de esa conversión del estudio económico a un porcentaje es de donde VALORIZA deduce que se habría ofertado un 3,7536% de bajada, incumpliendo la previsión del PCAP, y que el órgano de contratación habría modificado esa oferta para bajarla a solo dos decimales. No obstante, manifiesta que esta construcción cae por su propio peso, puesto que FCC ha ofertado una baja del 3,75% del presupuesto de licitación, ajustando su propuesta a las previsiones del pliego. Porcentaje que, además, es coherente con el importe resultante del estudio económico realizado.

En tal sentido, indica que el valor final de 141.004.927,70 euros -que se correspondería con una bajada de 3,7536%- resultaría en una cifra con dos decimales del 3,75% aplicando la regla de redondeo de números decimales, según la cual si el tercer decimal es igual o superior a 5 deba sumarse 1 al segundo decimal y si este tercer decimal es inferior a 5 el segundo decimal se mantiene inalterado.

En definitiva, FCC sostiene que “141.004.927,70 euros = 3,7536% = 3,75%” y que, aplicando las reglas del redondeo, dentro del 3,75% entrarían todas las variaciones que oscilasen entre 3,7450000001 % y 3,7549999999%, lo que daría consigo una variación en la oferta económica entre los 141.017.483,16 euros y los 141.002.835,72 euros; de modo que cualquier importe en ese intervalo, considerando las reglas aplicables por los pliegos, entraría en un 3,75% de baja.

Asimismo, manifiesta que no hay previsión alguna en los pliegos que obligue a que la suma obtenida en el estudio económico deba equivaler a un porcentaje de baja expresado con dos decimales. Señala que la propuesta económica y el estudio-memoria económico financiero son dos documentos diferentes con objetos distintos: uno es la propuesta que será objeto de valoración y que se ha de expresar en un porcentaje de bajada, y el otro es un desarrollo de los costes de servicio que viene a corroborar que el servicio ofertado es económicamente viable y posible. Y añade que “En el orden lógico de cosas, ese estudio económico ha de ser previo pues no se está buscando convertir el porcentaje de bajada de la oferta económica en una cifra y, posteriormente, ajustar el estudio económico para que ofrezca como resultado esa misma cifra. La operación debe ser la contraria: diseño el servicio conforme a los pliegos, contemplo mis mejoras, calculo los costes en el estudio o memoria económica y ese coste final lo transformo en un porcentaje que trasladaré a mi oferta económica. Como



solo pueden incluirse dos decimales en la oferta económica procede el redondeo en los términos señalados (recordemos, los mismos previstos en el apartado 8 del Cuadro Resumen del PCAP)”.

III. Consideraciones del Tribunal

Para resolver la cuestión suscitada, hemos de atender al contenido de los pliegos y, en particular a lo siguiente:

1) Apartado 8 del cuadro resumen del PCAP “CRITERIOS OBJETIVOS” y, entre ellos, el precio valorado con 41 puntos según el siguiente tenor:

“La valoración de las propuestas económicas se establece a partir de la siguiente fórmula:

La puntuación máxima se otorgará al licitador que mayor porcentaje de baja proponga sobre el presupuesto base de licitación, repartiéndose el resto de las puntuaciones según la siguiente fórmula matemática:

(...)

Donde:

•P0: Puntuación del licitador

•Pmax: Puntuación máxima de este criterio (41 puntos).

•Bo: Porcentaje (%) de baja ofertado por el licitador, con dos decimales

A la oferta con mayor baja se le otorgará la máxima puntuación.

La puntuación obtenida se redondeará a dos decimales, al alza en caso de que el tercer decimal sea un 5 o superior.

La baja ofertada por el adjudicatario será de aplicación para las modificaciones que se incorporen a lo largo de la ejecución del contrato, con los precios actualizados por aplicación de la fórmula de revisión que se incorpora en la licitación, para la fecha en que efectivamente se incluyan las modificaciones”.

2) Cláusula séptima del cuadro resumen del PCAP (Contenido de las proposiciones): prevé, como contenido del archivo electrónico o sobre B, la propuesta económica y criterios no sujetos a juicio de valor. Su contenido, en lo que aquí interesa, es el siguiente:

“Proposición económica formulada conforme al modelo que se adjunta como Anexo II de este Pliego, formando parte inseparable del mismo.

Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, tampoco podrá suscribir ninguna proposición en Unión Temporal con otras empresas si lo ha hecho individualmente ni tampoco podrá figurar en más de una Unión Temporal de Empresas. La contravención de este principio dará lugar a la desestimación de todas las presentadas.

La proposición económica se presentará en caracteres claros o escrita a máquina y no se aceptarán aquellas que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer, claramente, los datos que la Administración estime fundamental para considerar la oferta.

En caso de discordancia entre la cantidad consignada en cifras y la consignada en letra, prevalecerá esta última, salvo que de la documentación técnica presentada se corrobore o deduzca la cantidad ofertada en cifras es la correcta.



Cada licitador, presentará una sola proposición de acuerdo con los términos que se especifiquen en el Cuadro Resumen y el Anexo II”.

3) Anexo II (Modelo de proposición económica) del PCAP:

“D. _____, con domicilio en _____, Provincia de _____, c/ _____ n.º _____. en nombre (propio o de la empresa que representa) _____, con [CIF/NIF] _____, con la siguiente dirección electrónica en PLACSP _____@_____ y domicilio fiscal en _____, c/ _____, enterado del anuncio publicado en el Perfil del Contratante del día ____ de _____ de _____, y de las condiciones y requisitos que se exigen para la adjudicación del contrato de _____ se compromete en nombre _____ a tomar a su cargo la ejecución del mismo, con estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones, por el porcentaje de baja del _____ (__%) sobre el presupuesto base de licitación [expresar claramente, escrita en letra y número, por la que se compromete el proponente a la ejecución del contrato].

El licitador hace constar que la oferta presentada, que se corresponde con el periodo completo del contrato, comprende no solo el precio de la contrata como tal, sino también el importe de los impuestos y otros gastos que puedan corresponder.

La baja ofertada en la presente oferta será la tenida en consideración para conformar el precio de las modificaciones del contrato que puedan incorporarse.

_____, a _____, de _____, de 202_.

(Fecha y firma del proponente)”

4) El Anexo III (Documentación técnica) del PCAP prevé que, dentro del sobre B, “se incluirá, además de la proposición económica de conformidad con el anexo II y su estudio-memoria económica financiera, la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorables de forma automática por aplicación de fórmulas, de conformidad con las siguientes declaraciones:

A. ESTUDIO – MEMORIA ECONÓMICA FINANCIERA

La no presentación del Estudio-Memoria económica financiera que se detalla en este apartado será motivo de exclusión

El Estudio-Memoria Económico Financiero a aportar en el Sobre B, acompañando a la proposición económica y de criterios de adjudicación valorables de forma automática por aplicación de fórmulas, se ajustará a la siguiente estructura.

Formará parte del estudio económico financiero, un presupuesto [sic] desglosado del servicio con mediciones y precios unitarios (cuadro de precios del servicio), por cada una de las prestaciones de servicio:

1. Servicio de Recogida y Transporte de Residuos Sólidos Urbanos (RSU) Fracción Resto, Limpieza Viaria y Gestión del Punto Limpio de El Puerto de Santa María (Cádiz). Prestación Base.
2. Servicio de Recogida y Transporte de RSU (Fracción Orgánica).
3. Nuevos Puntos Limpios y su gestión



4. Mejoras globales de la prestación de RSU recogida de RSU y Limpieza viaria del contrato principal con la dotación del personal necesario para suplir vacaciones y ausencias al personal actual prestatario del servicio de recogida de residuos fracción resto, limpieza viaria y gestión del punto limpio existente para la mejora de calidad de los servicios.

Los licitadores presentarán su estudio económico en base a esta estructura de costes.

a. Personal.

b. Funcionamiento de Maquinaria y Equipo.

- Servicio de Mantenimiento y Reparación.
- Carburante y Lubricantes.
- Seguros, tasas e impuestos.

c. Otros Costes Directos.

- Electricidad, gas y otros combustibles.
- Mantenimiento de instalaciones.
- Mantenimiento de contenedores y papeleras.
- Otros costes no significativos.
- Vestido y calzado (vestuario del personal).
- Campañas de Concienciación
- Tecnología y Soporte
- Control de Calidad

d. Amortización y Financiación de la Inversión.

La no presentación del Estudio-Memoria económica financiera que se detalla en este apartado será motivo de Exclusión”.

Pues bien, FCC realizó su proposición económica cumplimentando el Anexo II del PCAP, comprometiéndose a tomar a su cargo la ejecución del contrato con estricta sujeción a los requisitos y condiciones de la licitación “por el porcentaje de baja del **TRES COMA SETENTA Y CINCO POR CIENTO (3,75 %)** sobre el presupuesto base de licitación”.

Asimismo, el presupuesto base de licitación de esta contratación, según la cláusula 3 del cuadro resumen del PCAP, para los 10 años del contrato se fija en “CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CUATRO MIL SESENTA Y TRES EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (146.504.063,20 €), más el 10 % de I.V.A equivalente a 14.650.406,32 €, lo cual supone un coste total para esta Administración de 161.154.469,52 €”; arrojando la memoria económica financiera de FCC un resultado total de 141.004.928 euros, no expresándose en la misma ningún porcentaje de bajada sobre el presupuesto de licitación, al no indicarse tampoco tal extremo en la regulación que el PCAP hace de la citada memoria.

Por otro lado, según consta en el expediente de contratación, en el acta 3ª de la mesa de contratación se recoge lo siguiente respecto a la oferta de FCC “Precio: 141.004.927,7 Euros. Puntuación: 38,28” y en el acta rectificativa del acta 3ª, se señala que “Habiéndose detectado errores materiales en el Acta 3ª de la sesión celebrada el 04 de octubre de 2024 a las 13:00 horas, de la Mesa de Contratación del Procedimiento Abierto convocado para los servicios de “recogida y transporte de residuos sólidos urbanos (RSU), limpieza viaria y gestión del punto limpio”, por parte del Secretario de la Mesa, se dispone la rectificación de dicha acta en los siguientes términos:

Donde dice (en su página 1):

“(…) FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U.:

- Precio: 141.004.927,7 Euros

Puntuación: 38,28”



Debe decir:

“(…) FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U.:

Puntuación: 3

- Precio: 141.010.160,83 Euros, (3,75% baja ofertada)

Puntuación: 38,28”.

Pues bien, el motivo del recurso de VALORIZA se fundamenta en la incongruencia entre el importe ofertado por FCC en su memoria económico-financiera y el porcentaje de baja que incluye en su proposición económica. Y partiendo de esta premisa, considera que la rectificación realizada por la mesa de contratación -a la que antes hemos aludido- supone validar un error manifiesto cometido por FCC y modificar indebidamente su oferta.

Al respecto, hemos de tener en cuenta que, en la presente licitación, la proposición económica se realiza cumplimentando el Anexo II del PCAP ofertando un porcentaje de baja sobre el presupuesto de licitación que únicamente puede contener dos decimales. Es decir, la oferta no consiste en un cantidad o importe inferior al presupuesto base de licitación (PBL) sino en un porcentaje de bajada respecto a este último.

Conforme a estas exigencias del PCAP, FCC realizó correctamente su proposición económica ofertando un porcentaje de baja con dos decimales del “TRES COMA SETENTA Y CINCO POR CIENTO (3,75 %)” que es lo único que vincula en esta licitación y a lo que se compromete expresamente. El presupuesto que se realice por cada licitador en el estudio económico no tiene repercusión directa en el criterio de adjudicación “precio”, con independencia de que dicho estudio sea necesario para conocer como los licitadores desglosan las distintas partidas y cuáles son sus costes.

De lo anterior se colige que el hecho de que el presupuesto que figura en el estudio económico de FCC arroje un resultado final de 141.004.927,70 euros -que se correspondería con una bajada de 3,7536%- en nada incide ni cambia la oferta vinculante de FCC en la licitación del 3,75% de bajada. No aprecia este Tribunal la incoherencia o incongruencia que denuncia la recurrente: primero, porque la oferta se realiza cumplimentando el Anexo II y se ha formulado correctamente por la adjudicataria y segundo, porque el presupuesto total que consta en el estudio económico de FCC -no vinculante a los efectos de realización de la oferta económica evaluable- se corresponde con una bajada del 3,7536% que, aplicando las reglas del redondeo, supondría una bajada de 3,75 por ciento.

Desde esta perspectiva, la proposición de FCC es correcta, no comete error material alguno ni es interpretable. Su proposición es claramente un 3,75% de baja sobre el PBL. La mesa de contratación, al rectificar el acta 3ª, no valida ningún error, ni modifica la oferta de FCC. La rectificación resulta procedente porque corrige el error material padecido en el acta donde se fija inicialmente un importe que no corresponde exactamente con el 3,75% de baja con dos decimales ofertado por la adjudicataria.

Con base en las consideraciones expuestas, este Tribunal no aprecia error material ni modificación de la oferta de FCC. No ha lugar a dudas sobre el hecho de que la oferta adjudicataria es la señalada en su proposición económica (Anexo II del PCAP).

Con base en las consideraciones realizadas, el motivo debe desestimarse y con él, el recurso especial interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.** contra la resolución, de 25 de octubre de 2024, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y gestión del punto limpio del municipio de El Puerto de Santa María (Cádiz)”, promovido por el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz) (Expte. 2024/15/S201).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

