

T.S.X.GALICIA

CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00121/2017

Procedimientos Ordinarios Nº 4332/2015, 4336/2015 y 495/2015

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ILMOS. SRS.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a 16 de marzo de 2017.

Esta sala ha visto los recursos contencioso- administrativos acumulados tramitados como Procedimientos Ordinarios números 4332/2015, 4336/2015 y 495/2015,

interpuestos, respectivamente, por " **Althenia, S.L.**", representada por **D.ª Patricia Berea Ruiz** y dirigida por **D.ª Marta López-Fando Peláez**; por el **Ayuntamiento de Vigo**, representado y dirigido por el **Letrado de sus Servicios Jurídicos**; y por "**Cespa, Compañía Española de Servicios Axiliares, S.A.**", representada por **D. Emilio Álvarez Pazos** y dirigida por **D.ª María Inmaculada Rodríguez Villar**; los dos primeros contra la Resolución de 5 de octubre de 2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y el último contra el acuerdo de 31 de julio de 2015 del Ayuntamiento de Vigo. Es parte demandada en los dos primeros recursos "**Valoriza Servicios Medioambientales, S.A.**" , representada por **D. Javier Carlos Sánchez García** y dirigida por **D. Carlos Escanciano González**, y en el tercero el **Ayuntamiento de Vigo**. La cuantía del recurso se estableció como indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Tras ser admitidos a trámite los dos recursos contencioso-administrativos presentados ante esta sala, por auto de 29 de febrero de 2016 se acordó su acumulación, y seguidamente se mandó que por las partes recurrentes se dedujese demanda, lo que realizaron a medio de escritos en los que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, solicitaron que se dictase sentencia estimando los recursos interpuestos y anulando la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) impugnada.

SEGUNDO : Conferido traslado de la demanda a la entidad " Valoriza Servicios Medioambientales, S.A." para contestación, se presentó escrito de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, y se suplicó que se dictase sentencia desestimando los recursos.

TERCERO : Una vez practicadas las prueba admitidas, y cumplimentado el trámite conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para deliberación y votación, a cuyo fin por providencia de 30 de septiembre de 2016 se fijó el día 30

inmediato siguiente. Por providencia de 11 de octubre de 2016 se acordó alzar el señalamiento y oír a las partes sobre la procedencia de acumular a los autos el que se tramitaba como Procedimiento Ordinario N.º 495/2015 por el Juzgado N.º 1 de Vigo. Tras ser presentadas las correspondientes alegaciones, por auto de 28 de octubre de 2016 se declaró procedente la referida acumulación, y se libró oficio a dicho juzgado requiriéndole la acumulación y remisión del indicado procedimiento ordinario. Tras haber dado audiencia a las partes, el Juzgado N.º 1 de Vigo dictó auto con fecha 30 de noviembre de 2016 en el que aceptó el requerimiento de acumulación, y una vez firme remitió los autos a esta sala. Ante ella se personó "Cespa, Compañía Española de Servicios Axiliares, S.A." con la representación indicada, además de las demás partes que ya lo estaban en los recursos tramitados en esta sala. Por providencia de 20 de febrero de 2017 se señaló para votación y fallo el 2 de marzo de 2017.

CUARTO : En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Magistrado Sr. Méndez Barrera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Son objeto de los presentes recursos contencioso-administrativos acumulados la resolución de 5 de octubre de 2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que estimó el recurso especial interpuesto por "Valoriza Servicios Medioambientales, S.A." contra el acuerdo de 31 de julio de 2015 del Ayuntamiento de Vigo de excluirla de la licitación del contrato de servicios para la conservación y reposición de zonas verdes en la ciudad de Vigo; y el acuerdo de 31 de julio de 2015 del Ayuntamiento de Vigo de excluir de la misma licitación a "Cespa, Compañía Española de Servicios Axiliares, S.A.".

SEGUNDO : La resolución del TACRC que se impugna en este proceso estima el recurso especial interpuesto por "Valoriza Servicios Medioambientales, S.A." (VALORIZA) contra el indicado acuerdo del Ayuntamiento de Vigo porque considera que las explicaciones dadas por dicha entidad sobre los menores costes que le permitían presentar una proposición que podría ser considerada anormal justifican sobradamente la viabilidad de la oferta realizada. La resolución del TACRC hace referencia expresa a los ahorros en gastos de adquisición de vehículos eléctricos, a las condiciones especialmente favorables en la adquisición de otros vehículos y maquinaria otorgadas por Liberbank, a la existencia de vehículos propios, a la existencia de una empresa dentro del grupo al que pertenece con vivero propio, y a la existencia de naves, servicio de prevención y personal administrativo como consecuencia de la ejecución de otro contrato en una población cercana. La resolución indica que la exclusión de VALORIZA se produjo no porque se dudase de su solvencia y capacidad para prestar el servicio al precio ofertado, sino porque al justificar la oferta se habían modificado los valores desglosados, o no se había justificado partida por partida el ahorro alegado. También resume el informe de los servicios técnicos en el que se basó el acuerdo de exclusión, que entendió no justificada la viabilidad de la oferta porque existía discrepancia entre los porcentajes indicados en el presupuesto desglosado aportado en el sobre B y el aportado para justificar la baja temeraria; porque el ahorro de costes de personal se basaba en una subcontratación que excedía del 50% permitido; porque no se aportaban documentos necesarios para atender acreditadas las condiciones favorables en los precios de adquisición; y porque algunas partidas eran insuficientes para cumplir las necesidades reales del servicio.

TERCERO : La resolución del TACRC hace una referencia a los informes de los técnicos municipales que los unifica, cuando el que tuvo en cuenta la resolución de 31 de julio de 2015 fue exclusivamente el que se emitió el día inmediato anterior por el Jefe del Servicio de Parques y Jardines, que decía exclusivamente que existía una discrepancia en el presupuesto desglosado del servicio adjuntado en el sobre B y el cuadro resumen aportado con la justificación de la baja, ya que no coincidían los porcentajes económicos destinados al personal, maquinaria y vehículos, materiales fungibles; y que además la financiación y amortización a que hacía referencia el cuadro

del presupuesto desglosado no existía en el cuadro resumen económico de la justificación. La resolución del TACRC lo único que dice al respecto es que la entidad que interpuso el recurso especial negó la existencia de la discrepancia entre porcentajes indicada en el mencionado informe, pero no se pronuncia sobre si existió o no tal discrepancia, y seguidamente parece considerar que tal cuestión carece de relevancia, pues señala que no se trata de justificar exhaustivamente la oferta o detallar pormenorizadamente los ahorros producidos en las distintas partidas de los costes presupuestados, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo, y concluye que los argumentos sobre menores costes dados por la recurrente justifican sobradamente la viabilidad de su oferta. Este criterio de no tener en cuenta la referida discrepancia no puede ser compartido, pues lo que se tiene que justificar es la oferta presentada, no otra en la que, aunque el importe total sea el mismo, se modifican los de los diversos conceptos que lo integran. Los costes de personal pasan de 2.938.904,55 € a 3.154.130,36 €, aumento que se compensa con la disminución del importe de otras partidas. Se alega por la demandada que existen unos gastos generales por la prestación de personal en trabajos centralizados que son incluidos en el estudio de viabilidad en la partida de personal, pero que se compensan con los descuentos comerciales por pertenencia al grupo SACYR; pero en la justificación presentada sí se hace referencia a los ahorros por pertenecer a dicho grupo, pero en cuanto al personal lo único que se indica es que habrá ahorros en la contratación en temporada alta como consecuencia de un convenio con COGAMI, y que hay apoyo del personal del staff técnico del servicio de limpieza y recogida que desarrolla la empresa en la localidad de Poio. Por ello no se pueden aceptar esas explicaciones, y ha de concluirse que en la justificación presentada por VALORIZA se produjo una modificación de su oferta, por lo que fue correcto que no se tuviese por realizada la justificación requerida. En consecuencia tienen que ser acogidos los recursos interpuestos por ALTHENIA y por el Ayuntamiento de Vigo y anulada la resolución de TACRC contra la que se dirigen.

CUARTO : "Cespa, Compañía Española de Servicios Auxiliares, S.A." (CESPA), fue excluida de la licitación porque su oferta económica contenía valores contradictorios entre el precio del contrato expresado en euros y el porcentaje de rebaja que este

precio representaba sobre el precio de licitación del contrato, y no había presentado aclaración al respecto durante el plazo concedido al efecto, indicando en la justificación de los valores anormales de su oferta un importe anual del contrato distinto al indicado en su oferta económica.

En su escrito de demanda la citada entidad alega que sí aclaró la contradicción antes referida en el plazo que le fue concedido para ello, y explicó que el precio ofertado en su propuesta económica lo era para el primer año del contrato, y que si ese precio se multiplicaba por los cuatro años de duración del contrato el resultado era una cantidad que suponía una baja del 29% sobre el precio de licitación, por lo que la subsanación del error en el que había incurrido debió ser admitida. En cuanto a la justificación de los valores anormales, dicha entidad sostiene que sí justificó los valores que figuraban en su oferta; que la financiación a 6 años de un contrato de 4 años de duración no afecta a la viabilidad de la oferta presentada; que ocurre lo mismo respecto a la elaboración de un presupuesto anual para un contrato de cuatro años; y que la discrepancia económica entre el importe que figura en la justificación de la baja y el del sobre C es una diferencia anual de tan solo 356,60 €, fruto del redondeo que se fue arrastrando en la elaboración de cada tipo de coste. El primero de los referidos argumentos de CESPAN no puede ser aceptado. En el folio 6 de su escrito de justificación lo único que dice es "Cabe destacar que esta justificación económica corresponde a la oferta económica para el primer año de servicio (manteniendo por ello la coherencia con la propuesta presentada en la licitación)". No se dice en ese escrito que para conocer el precio del contrato ofertado basta multiplicar por cuatro el precio previsto para el primer año. En cuanto al segundo argumento, aparte de la diferencia entre el importe anual del contrato que figura en la justificación y el incluido en el sobre C, y de que se considere un plazo de amortización de 6 años, con un tipo de interés del 5%, para un contrato de 4 años de duración, hay que señalar que en la partida más importante, que es la de personal, ya que representa el 82,7% del coste anual antes del IVA, no se incluye el denominado personal indirecto, con la explicación de que su coste es asumido por la estructura de la empresa, exclusión que no es admisible, puesto que en la parte que corresponda sí tiene que ser repercutido sobre el precio del contrato. Además se parte de una renegociación del convenio colectivo y de la supresión de una de las cuatro

pagas extraordinarias, y sobre todo no se explican los costes por categorías laborales y el número de trabajadores de cada categoría, por lo que no puede decirse que se justifiquen los costes atribuidos a la partida más importante de las que integran el precio del contrato. Por eso tampoco este segundo argumento puede ser acogido y el recurso tiene que ser desestimado.

QUINTO : Por imperativo de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional las costas de los recursos han de ser impuestas de acuerdo al criterio del vencimiento. Así, han de ser impuestas a VALORIZA las causadas a ALTHENIA en el P.O. 4332/2015 y al Ayuntamiento de Vigo en el P.O. 4336/2015, y a CESPAS las causadas al Ayuntamiento de Vigo y a ALTHENIA en el P.O. 495/2015, en todos los casos con el límite de 1.500 euros en cuanto a los honorarios de los letrados de las partes acreedoras al pago de las costas.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

Estimar los recursos contencioso-administrativos interpuestos por "Althenia, S.L." y por el Ayuntamiento de Vigo contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales indicada en el primer fundamento de esta sentencia, que se anula por ser contraria a derecho.

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Cespa, Compañía Española de Servicios Auxiliares, S.A." contra la resolución del Ayuntamiento de Vigo de 31 de julio de 2015 referida en el hecho primero de esta sentencia.

Imponer las costas procesales causadas del modo que se indica en el quinto fundamento de esta sentencia.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Ponente D. José Antonio Méndez Barrera al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.