



EB 2016/022 EB 2016/024

EB 2016/040

Resolución 045/2016, de 11 de abril de 2016, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por SERVICIOS LOGÍSTICOS ARINGAR, S.L., THALER, S.A. y los miembros de la Junta General de la Mancomunidad de las Encartaciones DON. JAVIER PORTILLO BERASALUCE, DOÑA ESTIBALIZ ELGUEZA JUEZ, DON MANUEL MARÍA MAESTRE URRUELA Y DON JOSÉ FELIX SARACHAGA SEOANE, frente a los pliegos del contrato de “Servicio de recogida de desperdicios sólidos urbanos en la Mancomunidad de las Encartaciones”.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se han recibido en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) los siguientes recursos especiales en materia de contratación frente a los pliegos del contrato de “Servicio de recogida de desperdicios sólidos urbanos en la Mancomunidad de las Encartaciones”:

.- Recurso interpuesto por SERVICIOS LOGÍSTICOS ARINGAR, S.L., con entrada el día 18 de febrero de 2016 (EB 2016/022).

.- Recurso interpuesto por THALER, S.A., con fecha de entrada de 20 de febrero de 2016 (EB 2016/024).



.- Recurso interpuesto por DON. JAVIER PORTILLO BERASALUCE, DOÑA ESTIBALIZ ELGUEZA JUEZ, DON MANUEL MARÍA MAESTRE URRUELA Y DON JOSÉ FELIX SARACHAGA SEOANE, con entrada el día 4 de marzo de 2016 (EB 2016/040).

El 19 y 23 de febrero de 2016, respectivamente, el OARC / KEAO remitió los dos primeros recursos a la Mancomunidad de las Encartaciones (en adelante, Mancomunidad) y le solicitó la copia del expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

El expediente tuvo entrada en el registro del OARC / KEAO el día 4 de marzo de 2016, sin que conste la remisión del informe a los recursos a que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP). Entre los documentos del expediente del contrato se encuentra el tercero de los recursos, que es calificado por los recurrentes de reposición, así como el informe jurídico emitido por la Secretaria-Interventora de la Mancomunidad sobre el recurso.

A requerimiento del OARC / KEAO, el día 5 de abril de 2016 se han recibido documentos preparatorios del expediente, entre los que se encuentra un balance de gastos e ingresos.

SEGUNDO: El día 23 de febrero de 2016, la Secretaria-Interventora de la Mancomunidad remite un certificado del Acuerdo adoptado por la Junta General de la Mancomunidad por el que se procede a la «suspensión del procedimiento administrativo incoado para la licitación y contratación de la prestación del servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos.»

TERCERO: Mediante Resolución B-BN 04/2016, de 26 de febrero, el OARC / KEAO acordó «Estimar la petición de la medida cautelar solicitada por la SERVICIOS LOGÍSTICOS ARINGAR, SL y THALER, SA en el procedimiento de resolución del



recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos en la licitación del contrato de “Servicio de recogida de desperdicios sólidos urbanos en la Mancomunidad de las Encartaciones”».

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, este OARC / KEAO dispone la acumulación de los procedimientos de resolución de los recursos números EB 2016/022, EB 2016/024 y EB 2016/040 por guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión, al afectar a la misma licitación y dirigirse los tres contra el contenido de diversas cláusulas de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

SEGUNDO: Constan en el expediente la legitimación de SERVICIOS LOGÍSTICAS ARINGAR (en adelante, ARINGAR) y de TALLER, S.A., así como la representación de Don J.M. G.E. y de Doña B. S.P que actúan en nombre de los recurrentes.

El tercero de los recursos es interpuesto por DON JAVIER PORTILLO BERASALUCE, DOÑA ESTIBALIZ ELGUEZA JUEZ, DON MANUEL MARÍA MAESTRE URRUELA Y DON JOSÉ FELIX SARACHAGA SEOANE, miembros de pleno derecho de la Junta General de la Mancomunidad, como consta en el certificado de 5 de abril de 2016 emitido por la Secretaria-Interventora de la Mancomunidad, que votaron en contra del acuerdo adoptado por dicho órgano el 22 de diciembre de 2015 de aprobación de los pliegos del contrato de “Recogida y transporte de residuos sólidos urbanos en la Mancomunidad de Municipios de las Encartaciones”, razón por la que se hallan legitimados para la interposición del recurso especial, ya que a tenor del artículo 3.2 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las Mancomunidades de Municipios gozan de la condición de Entidades Locales, y el artículo 24.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de



decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, dispone que «están legitimados para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, los miembros de las entidades locales que hubieran votado en contra de los actos y acuerdos impugnados.»

TERCERO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada. En el presente caso se trata de un contrato de la Categoría 16 (Servicios de alcantarillado y eliminación de desperdicios: servicios de saneamiento y servicios similares) con un valor estimado superior a 209.000,00 €.

CUARTO: El artículo 40.2 a) del TRLCSP establece que son objeto de recurso especial «los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.» Son objeto de recurso los pliegos que rigen la licitación del contrato.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Mancomunidad de Municipios de las Encartaciones (en adelante, Mancomunidad) tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los recursos han sido interpuestos en tiempo y forma.

SÉPTIMO: La argumentación de los recurrentes es, en esencia, la siguiente:

1.- Recurso de ARINGAR.

a) Indebida exigencia de clasificación empresarial.



Las cláusulas B.2 y B.7 apartado 5) del PCAP y en el anuncio de convocatoria pública, establecen como requisito para contratar encontrarse clasificado en el Grupo R, Subgrupo 5, Categoría D; paralelamente y de forma acumulativa el apartado 6) de la cláusula B.7 exige la acreditación de solvencia económica, financiera y técnica.

Considera el recurrente que esta forma de acreditación de solvencia técnica y económica es contraria a lo previsto en el artículo 65 del TRLCSP y en la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, que dispone que a partir de su entrada en vigor, que tuvo lugar el 5 de noviembre, no es exigible la clasificación para los contratos de servicios. Continúa diciendo que la doble exigencia de acreditar tanto la clasificación empresarial como la aportación de otros medios adicionales de solvencia vulnera los principios de igualdad, concurrencia y no discriminación.

Aprecia que los pliegos incurren en un supuesto de nulidad del pleno derecho del artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, por infracción de los principios de igualdad y no discriminación amparados por el artículo 14 de la CE.

b) Vulneración del artículo 150.2 del TRLCSP y de los artículos 25, 29 y 30 del Real Decreto 817/2009, relativos a la designación de un comité de expertos o de un organismo técnico especializado.

La cláusula C.1 regula los criterios de adjudicación en dos apartados: A) criterios cuantificables por fórmulas para los que se prevé una puntuación máxima de 42 puntos y B) criterios cuantificables por fórmulas con una puntuación de 58 puntos.

Se constata (i) la preponderancia en la puntuación de los criterios subjetivos frente a los objetivos y (ii) la falta de previsión de designación de un comité de expertos o de un organismo técnico especializado, vulnerando los artículos anteriormente citados, puesto que ni los pliegos, ni los anuncios ni el perfil de



contratante contemplan la identificación o modo de designación del comité de expertos u organismo especializado.

Solicita que los pliegos sean declarados nulos de pleno derecho, conforme al artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, al haberse obviado un trámite esencial del procedimiento.

c) Imposibilidad de determinar el precio cierto del contrato, así como su insuficiencia para cumplir con la prestación que constituye su objeto.

c.1) Imposibilidad de determinación del precio de licitación.

La cláusula A.3 fija un presupuesto de licitación de 663.661,00 anuales, más 66.366,00 correspondientes al 10% del IVA.

Inicialmente el precio contractual resulta perfectamente determinable porque toma para su consideración el gasto del último contrato de este servicio, el informe elaborado por una ingeniería y tiene en cuenta los 9 municipios que componen el actual ámbito territorial de la Mancomunidad –Artzentales, Karrantza Harana, Galdames, Gordexola, Güenes, Lanestosa, Sopuerta, Turtzioz y Zalla–, tal y como se especifica en la cláusula A.2 de PCAP, en el artículo 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) y en el apartado II.1.5 de la publicación en el DOUE; sin embargo, este dimensionamiento queda desvirtuado por el documento incorporado como Anexo III del PCAP, en el que el Ayuntamiento de Zalla manifiesta expresamente su decisión de desvincularse de la Mancomunidad y acuerda el inicio de un procedimiento licitatorio independiente para la prestación de su propio servicio de basuras en su término municipal. Este descuelgue es relevante porque se trata del mayor municipio de la Mancomunidad, que aporta un 35,7% del importe necesario para su funcionamiento.

El órgano de contratación reconoce que la estimación presupuestaria incluye al municipio de Zalla, con lo que quiebra la certeza en el precio de licitación



exigido por los artículos 76 y 87 del TRLCSP, resultando imprecisa e insuficiente la remisión que hace la cláusula A.11 del PCAP a la “correlativa reducción del precio en caso de desligarse algún municipio”.

Recuerda el recurrente (i) que la certeza se refiere a los elementos que integran el precio del contrato y no tanto a la totalidad del precio (ii) que el PCAP es la Ley del contrato, a la que deben ajustarse también los órganos de contratación, y lo que no figura en el pliego tampoco se puede llevar a cabo (iii) que el principio de transparencia implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio o en el pliego.

A su juicio, la cláusula A.3 incurre en causa de nulidad del pleno derecho conforme a lo establecido en los apartados a), c), e) y g) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992.

c.2) Insuficiencia del presupuesto de licitación: vulneración del artículo 87.1 del TRLCSP.

La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo.

En este escenario, consideran que el presupuesto de licitación fijado en la Cláusula C.3 no se encuentra en consonancia con el precio del mercado por los siguientes motivos:

- Gastos en materia de personal de acuerdo con el convenio colectivo.

Sobre lo pactado en un convenio colectivo afirma que si bien no son vinculantes para la administración, por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí pueden tomarse en consideración.



La cláusula D.4 del PCAP y el artículo 13 del PPT prevén que la empresa adjudicataria asumirá la subrogación de los trabajadores adscritos al servicio de la Mancomunidad. Aporta el cálculo del coste del personal a subrogar que cifra en 363.249,90 €.

- Gastos de inversión parcial en maquinaria y equipos exigidos como obligatorios y mínimos para la prestación del servicio.

Menciona las obligaciones que contiene el PPT en el artículo 14 “Maquinaria” de renovación de los vehículo recolectores, en el artículo 3 que prevé también la renovación del parque de contenedores de recogida selectiva de papel y cartón, la obligación de los artículos 5 y 12 de aportación de los sistemas de sujeción para contenedores, más los sistemas de identificación y pesaje en los vehículo recolectores del artículo 14, para lo cual la cláusula B.7 establece un plan de amortización ajustado al plazo de duración del contrato (4 años), de donde calcula una inversión de 1.345.085,00 € y un importe de amortización anual de 361.864,24 €, que incluye el pago de un tipo de interés del 3,00%.

Los gastos previstos en los incisos anteriores deben minorarse en 30.195,00 € provenientes de ingresos por venta de papel y cartón.

Concluye que con estos cálculos el gasto total anual sería de 694.919,14 (363.249,90 + 361.864,24 € - 30.195,00) y siendo el tipo de licitación anual de 663.661,00 €, arroja un déficit de 31.258,14 € que equivale a un 4,71% por encima del tipo de licitación. Ello impide no solo asumir el resto de costes directos cuya obligatoriedad viene recogida en los pliegos, sino también confirma la falta de cobertura presupuestaria para otros elementos económicos a repercutir sobre el coste de ejecución material, esto es, porcentajes de gastos generales y beneficio industrial a obtener por parte de la licitadora que resultase adjudicataria. Por tanto, el presupuesto de la cláusula A.3 vulnera lo previsto en el artículo 87 del TRLCSP.



d) Existencia en los pliegos de cláusulas que vulneran el principio de igualdad de trato entre licitadores.

El recurrente reproduce la cláusula B.5 del PCAP y el apartado 4 del artículo 19 del PPT sobre “Mejoras sobre las prestaciones obligatorias”, y señala que incumplen lo previsto en el artículo 147 del TRLCSP acerca de qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación. Esta imprecisión hace imposible que los potenciales licitadores puedan: (i) formular adecuadamente sus ofertas, (ii) que éstas puedan ser examinadas y confrontadas y (iii) que los órganos jurisdiccionales puedan llevar a cabo su función revisora.

El criterio compromete gravemente los principios de igualdad de trato y libre concurrencia entre licitadores lo que debe determinar su nulidad de pleno derecho.

e) Conclusión jurídica: nulidad de todo el procedimiento licitatorio.

Atendiendo al criterio recogido en la sentencia de 4 de diciembre de 2003 del TJUE, la estimación de cualquiera de las infracciones denunciadas debiera determinar no solo la nulidad de la cláusula del pliego en cuestión sino de todo el procedimiento de licitación.

Solicita la anulación de los pliegos y la del procedimiento de licitación, con retroacción de actuaciones al momento en el que pueda iniciarse un nuevo procedimiento con unos pliegos ajustados a la legalidad vigente.

2.- Recurso de THALER.

a) Infracción el artículo 150 del TRLCSP.

Del análisis del punto C.1 del PCAP de “Criterios para la valoración de la oferta” concluye que el peso de los criterios que dependen de un juicio de valor (58 puntos) es claramente superior a los criterios automáticos (42 puntos), lo



que según el artículo 150 del TRLCSP y el artículo 25 del RLCSP determina que la evaluación de los criterios de adjudicación que dependen de un juicio valor corresponden a un comité de expertos o a un organismo técnico especializado. Impugna la cláusula B.8 por cuanto hace referencia a la remisión de los sobres “B” a la asistencia técnica encargada de la valoración de los mismos.

Añade que según el artículo 150 del TRLCSP cuando los criterios evaluables mediante juicio de valor sean preponderantes serán evaluados por un comité o por un organismo técnico especializado, que han de ser independientes del órgano que propone el contrato y de los que integran la Mesa de contratación. La cláusula B.8 vulnera el contenido del artículo 150 del TRLCSP y los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia, e introduce arbitrariedad y subjetividad en la adjudicación del contrato, por lo que debe ser declarada nula.

b) Solicita la declaración de nulidad de la mencionada cláusula B.8 del PCAP y la retroacción del expediente hasta el momento inmediatamente anterior a la aprobación de los pliegos.

3.- Recurso de los Miembros de la Junta General.

a) Revisión de precios regulada en la cláusula A.3 y A.11 del PCAP.

Las cláusulas A.3 y A.11 del PCAP están viciadas de anulabilidad porque posibilitan la revisión de precios sin que quede justificado en el expediente que se dan los requisitos del artículo 89.2 del TRLCSP. Además, se desatiende la obligación de fijar la fórmula de revisión.

b) Cláusula A.7 Mesa de contratación.

La cláusula está viciada de nulidad del artículo 32. a) del TRLCSP, en relación con el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, por haberse prescindido total y



absolutamente de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados recogidas en el apartado 1º de la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP, en lo referente a la composición de la Mesa de contratación de las Entidades Locales, porque no forma parte de la Mesa con carácter de vocal la Secretaria-Interventora de la Mancomunidad, lo que supone una vulneración de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

c) La cláusula A.11, bajo el epígrafe de revisión de precios, regula la modificación del contrato por causas previstas del artículo 106 del TRLCSP.

La cláusula prevé que si durante el plazo de ejecución del contrato algún ayuntamiento se desligara o se incorporara a la Mancomunidad, en cuanto a la prestación del servicio objeto del pliego, se deberá llevar a cabo una revisión del importe del contrato adecuándolo a la nueva realidad, y para ello se comunicará al adjudicatario el nuevo importe con al menos un mes de antelación. A juicio de los recurrentes el pliego confunde la revisión de precios con la modificación del contrato del artículo 106 del TRLCSP, y la cláusula A.11 solo cumple parcialmente las condiciones establecidas en dicho artículo. Tampoco tendría acomodo como modificación del artículo 107 del TRLCSP por no tratarse de ninguno de los supuestos de modificación del contrato por causas sobrevenidas. A mayor abundamiento, la cláusula D.2 que regula la modificación del contrato alude al artículo 282 del TRLCSP de aplicación al contrato de gestión de servicios públicos cuando el objeto del pliego en un servicio. Por tanto, la cláusula A.11 incurre en anulabilidad.

d) La cláusula B.2 “Capacidad para contratar” infringe el artículo 65 del TRLCSP.

La cláusula desconoce el nuevo régimen de exigencia de solvencia y clasificación a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 773/2015. La improcedencia de la exigencia de clasificación vicia de nulidad la cláusula B.2.



e) La cláusula C.1 infringe el artículo 150 del TRLCSP.

La ponderación superior otorgada a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor (58 puntos) sobre los concedidos al criterio evaluable de forma automática (42 puntos) exige la constitución de un comité de expertos o la identificación del organismo técnico especializado que evaluará las ofertas, opciones que no se contemplan en los pliegos. Dicha ausencia vicia de nulidad la cláusula por tratarse de un supuesto previsto en el artículo 32 del TRLCSP en relación con el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992.

f) La cláusula C.1 infringe los principios comunitarios de transparencia e igualdad de trato previstos en el artículo 1 del TRLCSP.

La fórmula prevista en la cláusula C.1 infringe el principio de oferta económica más ventajosa establecido en el artículo 1 del TRLCSP, pues no atribuye ventaja a las ofertas cuya baja sea un 10% superior a la media aritmética, cuando es evidente que dichas rebajas suponen una ventaja económica mayor para el poder adjudicador, así como los de competencia y eficiente utilización de los fondos públicos señalados en el mismo precepto, pues desmotiva a los licitadores dispuestos a presentar ofertas más competitivas, que saben que no obtendrán recompensa con su esfuerzo. El criterio “precio” exige una ponderación proporcional lineal que asigne la puntuación atendiendo al mejor precio ofertado.

g) Cláusula C.1 B “Criterio no cuantificables por fórmulas: tratamiento de las mejoras”, infringe los artículos 147.2 y 143 del TRLCSP.

Las mejoras genéricas con las previstas en el pliego incumplen los principios jurisprudenciales en materia de contratación. Si la Administración opta por la admisión de las mejoras debe indicar con precisión sobre qué versan, cuáles son los requisitos, límites, modalidades y aspectos sobre los que serán admisibles, y basta con que permitan una aplicación discriminatoria para que deban considerarse afectadas por vicios de nulidad absoluta.



h) Solicita la revocación del acuerdo de 22 de diciembre de 2015 de aprobación del PCAP y en su lugar aprobar unos nuevos pliegos cuyas cláusulas sean conformes a derecho.

OCTAVO: Los tres recurrentes denuncian que la ponderación de los criterios que dependen de la emisión de un juicio de valor (58 puntos) es superior a la de los criterios cuantificables por fórmulas (42 puntos) y que los pliegos no prevén la creación de un comité de expertos o un organismo técnico especializado para la evaluación de los primeros.

El PCAP en su cláusula C.1 de “Criterios para la valoración de la oferta” establece los siguientes en orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuye:

«A.- Criterios cuantificables por fórmulas

1.- Oferta económica: hasta 42 puntos.

B.- Criterios no cuantificables por fórmulas.

1.- Planificación, organización y estudio de los trabajos (hasta 43 puntos).

2.- Optimización de la recogida en zonas rurales (hasta 4 puntos).

3.- Mejora de la recogida selectiva (hasta 4 puntos).

4.- Sustitución de los contenedores de papel cartón (hasta 4 puntos).

5.- Mejoras sobre las prestaciones obligatorias (Hasta 3 puntos).»

El párrafo 2º del artículo 150.2 del TRLCSP prevé que:

«En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a



los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.»

El Reglamento que desarrolla parcialmente la Ley Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto 817/2009, regula en su artículo 28 la “composición del comité de expertos”, en el 29 la “designación de los órganos que deben efectuar la valoración” y en el 30 la “práctica de la valoración”. De su contenido se infiere que la designación del comité de expertos podrá hacerse en los pliegos o bien estableciendo en ellos el procedimiento para efectuarla. En el caso de designarse un organismo técnico especializado también debe figurar en los pliegos que, además, deben identificar el criterio o criterios concretos que deben someterse a valoración por el comité o por el organismo especializado.

En los pliegos que se examinan se da la circunstancia de que los criterios que requieren de un juicio de valor (58 puntos) tienen una ponderación superior a los criterios automáticos valorados mediante fórmulas (42 puntos), pero en ningún lugar se prevé la designación de un comité u órgano técnico especializado para la valoración de los primeros. Por el contrario, tal y como denuncia THALER, la cláusula B.8.1 del PCAP en su último párrafo recoge que «(...) la Mesa de contratación acordará la remisión de los SOBRES “B” a la asistencia técnica encargada de su valoración dejando constancia de todo ello en el expediente.», sin que pueda otorgarse a tal asistencia técnica la consideración de comité de expertos u órgano técnico especializado.

Por tanto, debe acogerse la impugnación de los recurrentes sobre la ausencia de designación del comité de expertos u órgano técnico especializado que valore los criterios que requieren la emisión de un juicio de valor y, por tanto, considerar nula la cláusula C. 1.



NOVENO: ARINGAR y los Miembros de la Junta General reprochan que el PCAP en las cláusula B.2 y B.7 apartado 5), y en el anuncio de convocatoria pública, establecen como requisito para contratar encontrarse clasificado en el Grupo R, Subgrupo 5, Categoría D, y que paralelamente y de forma acumulativa el apartado 6) de la cláusula B.7 exige la acreditación de solvencia económica, financiera y técnica.

La Disposición Final Tercera. Tres de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre de Impulso de la Factura Electrónica, modificó el apartado 1 del artículo 65 del TRLCSP. No obstante, el punto ocho de la mencionada Disposición Final modificaba también la Disposición Transitoria cuarta del TRLCSP, que en su párrafo primero demoraba la entrada en vigor del artículo 65.1 del TRLCSP «(...) conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán los contratos de obras y los contratos de servicios, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.». El desarrollo reglamentario que menciona el artículo 65.1 del TRLCSP ha tenido lugar a través del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, que modifica determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Su entrada en vigor el día 5 de noviembre del 2015 llevó aparejada la puesta en funcionamiento del nuevo sistema de determinación de clasificación y requisitos mínimos de solvencia, de plena aplicación a unos pliegos que fueron aprobados por la Junta General de la Mancomunidad el 22 de diciembre de 2015. Así, en su redacción actualmente en vigor, para los servicios que están en el ámbito de la clasificación –como es el caso puesto que el CPV del servicio contratado es el 90511100-3 “servicios de recogida de desperdicios urbanos”, al que corresponde la clasificación del R, subgrupo R-5– el artículo 65.1 b) del TRLCSP prevé que «(...), el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato.»



Como señalan los recurrentes, las cláusulas B.2 y B.7 5) del PCAP prevén que la solvencia económica, financiera y técnica se acredita mediante la certificación de encontrarse clasificada en el grupo R, subgrupo 5, categoría D, y la cláusula B.7 6) añade que la solvencia económica, financiera y técnica se acreditará mediante la presentación de los documentos que se detallan. En definitiva, el PCAP no recoge un sistema en el que la solvencia se puede acreditar indistintamente mediante clasificación en el grupo o subgrupo correspondiente al contrato o acreditando los requisitos de solvencia exigidos en el anuncio y detallados en los pliegos, sino que lo hace de forma acumulativa, contraria a la previsión del artículo 65.1 b) del TRLCSP. En consecuencia, deben considerarse nulas las cláusulas B.2 y B.7 5) del PCAP.

DÉCIMO: Los Miembros de la Junta General de manera expresa y ARINGAR, relacionándolo con la imposibilidad de determinación del precio de licitación, impugnan la previsión de la cláusula A.11 del PCAP de revisión de precios por motivo de la salida o incorporación de municipios a la Mancomunidad.

El TRLCSP regula la revisión de precios en los artículos 89 a 94; concretamente, el artículo 89 en su apartado 1. señala que los precios de los contratos del sector público solo podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada; por su parte, el apartado 3. del propio artículo añade que en los supuestos en que proceda, el órgano de contratación podrá establecer el derecho a revisión periódica y predeterminada de precios y fijará la fórmula de revisión que deba aplicarse.

La cláusula A.11 no contempla la revisión periódica y predeterminada de los precios del contrato ni fija fórmula alguna para ello. Por el contrario, de su contenido se deduce que está tratando de regular la posible modificación del contrato y las consecuencias que pueden derivarse en el precio del contrato como consecuencia de la salida o incorporación de municipios a la Mancomunidad, lo cual implica una previsión sobre una eventual ampliación o reducción del objeto del contrato, que debiendo tener en cuenta el artículo 106



del TRLCSP sobre modificación de los contratos no cumple con su contenido. Consecuentemente, la cláusula A.11 debe declararse nula.

UNDÉCIMO: ARINGAR y los Miembros de la Junta General señalan la existencia en los pliegos de cláusulas que vulneran el principio de igualdad de trato entre licitadores. En concreto, se refiere al número 5. de la letra B de la cláusula C.1. del PCAP y al apartado 4 del artículo 19 de PPT de “Mejoras sobre las prestaciones obligatorias”, cuyo contenido es el que sigue:

«Únicamente se contemplarán en este aspecto aquellas mejoras que, no suponiendo contraprestación económica para la Mancomunidad, hayan sido objetivamente valoradas por los licitadores y tenga un interés evidente su aceptación para la mejora de la calidad de prestación del servicio.»

Sobre la mejoras previstas en el artículo 147.2 del TRLCSP, este OARC / KEAO ha dicho en reiteradas ocasiones que la autorización de su presentación requiere precisar «(...)», sobre qué elementos pueden versar y en qué condiciones pueden ofertarse. Este precepto no es sino una aplicación específica de un principio más general, el que establece que los criterios de adjudicación no pueden tener un contenido tal que supongan, de hecho, el otorgamiento al poder adjudicador de una libertad incondicionada para adjudicar el contrato; dicho de otro modo, la descripción de un criterio de adjudicación no puede ser tan vaga o genérica que no vincule en nada al órgano que valora las ofertas (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17/9/2002, asunto C-513/99).»

La expresión de que las mejoras no pueden implicar una “contraprestación para la Mancomunidad” es una evidencia pues en caso contrario no serían mejoras; y la alusión a que “tenga un interés evidente su aceptación para la mejora de la calidad de prestación del servicio” es redundar en algo evidente como es que mejora debe “mejorar” la calidad de la prestación. En cualquier caso, la cláusula no satisface la exigencia del artículo 147.2 del TRLCSP porque no precisa sobre qué elementos y en qué condiciones se autoriza su presentación. Por lo tanto, debe declararse nulo el número 5. de la letra B de la cláusula C.1 del PCAP y apartado 4 del artículo 19 de PPT.



DUODÉCIMO: ARINGAR denuncia la imposibilidad de determinación del precio de licitación. Aduce que el Anexo III del PCAP contiene un certificado del acuerdo de 13 de octubre de 2015 del Pleno del Ayuntamiento de Zalla, que manifiesta expresamente su decisión de desvincularse de la Mancomunidad e iniciar un procedimiento licitatorio independiente para la prestación de su propio servicio de basuras en su término municipal. A juicio del recurrente, la incertidumbre sobre el Ayuntamiento de Zalla, cuyo coste sí está recogido en el presupuesto de licitación, quiebra la certeza en el precio de licitación exigido por los artículos 76 y 87 del TRLCSP.

El artículo 86.1 del TRLCSP determina que el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. A este respecto, la cláusula A.2 del PCAP define el objeto del contrato como «(...) la prestación de los servicios de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos de los municipios integrados en la Mancomunidad de Municipios de las Encartaciones, (...)» El artículo 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) delimita el ámbito funcional del contrato a los municipios que integran la Mancomunidad, que son: Artzentales, Karrantza Harana, Galdames, Gordexola, Güenes, Lanestosa, Sopuerta, Turtzioz y Zalla. Sin embargo, la cláusula A.11 “Revisión del precios” del PCAP contempla la opción de que durante la ejecución del contrato alguno de los ayuntamientos se desligue de la Mancomunidad o que otros municipios se incorporen, en cuyo caso el importe del contrato se revisa y el resultado se comunica al adjudicatario con al menos un mes de antelación.

Como afirma el recurrente, el PCAP contiene como Anexo III una copia del certificado de la sesión extraordinaria del pleno del Ayuntamiento de Zalla de 13 de octubre de 2015, donde se debatió como punto del orden del día la “Aprobación, si procede, del inicio del expediente para la licitación del contrato de recogida de residuos sólidos urbanos por parte del Ayuntamiento de Zalla”, acordando los asistentes por mayoría “Aprobar el inicio del expediente para la licitación del contrato de recogida de residuos sólidos urbanos por parte del Ayuntamiento de Zalla”.



La preparación de los contratos comienza con la tramitación del correspondiente expediente, al que se incorporan los pliegos del contrato, el certificado de existencia de crédito, la justificación de la elección del procedimiento y de los criterios de adjudicación, etc. (artículo 109 del TRLCSP); completado el expediente, el órgano de contratación resuelve motivadamente su aprobación y dispone la apertura del procedimiento de adjudicación (artículo 110 del TRLCSP).

De la documentación que obra en el expediente no consta que, más allá de la adopción del acuerdo de 13 de octubre de 2015 de inicio del expediente, el Ayuntamiento de Zalla haya llevado ninguna de las actuaciones citadas en el párrafo anterior en orden a la aprobación del expediente e inicio del procedimiento de adjudicación de un contrato distinto con el mismo objeto pero dentro de su ámbito funcional. Por el contrario, en distintas partes de la parte expositiva del acuerdo, el grupo mayoritario del Ayuntamiento de Zalla afirma que el inicio del expediente implica que los recursos propios del ayuntamiento empiecen a trabajar en el contrato, sin que ello impida alcanzar acuerdos con la Mancomunidad.

Por tanto, se puede afirmar que el acuerdo de 13 de octubre de 2015 no ha afectado al cálculo del presupuesto de licitación contenido en la cláusula A.3. del PCAP, porque el Ayuntamiento de Zalla en el momento de la aprobación del expediente objeto de recurso permanecía dentro de la Mancomunidad.

DECIMOTERCERO: También relacionado con el precio de licitación, ARINGAR impugna que el presupuesto de licitación fijado en la cláusula C.3 del PCAP no se encuentra en consonancia con el precio de mercado que demanda el artículo 87.1 del TRLCSP debido a (i) los gastos del personal a subrogar del Anexo IV del PPT que suponen, de acuerdo con el convenio colectivo de aplicación, un importe de 363.249,90 € anuales, y a (ii) los gastos de inversión parcial en maquinaria y equipos exigidos como obligatorios y mínimos para la prestación del servicio, que el recurrente valora en 361.864,24 € anuales; la suma de ambos gastos menos los ingresos del artículo 14 del PPT, derivados



de la venta de papel y cartón valorados en (30.195,00 €), arrojan un coste anual de 694.919,14 €, mientras que el tipo de licitación anual es de 663.661,00 €, lo que conlleva un desfase económico de 31.258,14 € anuales.

Sobre la adecuación del precio del contrato al mercado, el OARC / KEAO se ha pronunció en sus Resoluciones 63/2013 y 128/2015, en las que se afirma que «el mandato de ajustarse al precio general del mercado no implica que el órgano de contratación no deba buscar la oferta económicamente más ventajosa y, en particular, el precio más bajo posible, siempre que ello no ponga en riesgo el cumplimiento del contrato mediante la inserción de condiciones económicas poco realistas. Una impugnación de la adecuación del precio debiera pues demostrar, más allá de las dudas propias de una materia que por definición está sometida a las cambiantes vicisitudes del mercado y de la situación económica general, que el órgano de contratación ha elaborado unos pliegos con un presupuesto inicial bajo cuya vigencia no cabe esperar suficiente concurrencia ni una ejecución normal del contrato.» En la Resolución 128/2015 se cita la Resolución 764/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), que recuerda que el órgano de contratación goza de discrecionalidad a la hora de fijar el precio contractual, de modo que «el control del gasto debe presidir la interpretación del art. 1 TRLCSP, y que por tanto, el precio de mercado actúa, en principio, no como “suelo” sino como “techo”» y que «solo la constatación manifiesta de la incorrección del precio fijado que haga presumir una absoluta falta de concurrencia permita anular la cláusula correspondiente.» Además, como apunta el TACRC en su Resolución 782/2015, «(...) la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica.»

El primer motivo que aduce el recurrente para justificar el desfase económico es que el listado del personal del Anexo IV supone un coste que según sus cálculos asciende a 363.249,90 €, cifra que se basa en los datos que contiene el citado Anexo y en la aplicación de los convenios que se adjuntan como Anexo II del PCAP.

La vinculación de las entidades contratantes a los convenios colectivos en la fijación del presupuesto del contrato fue analizada por el TACRC en su



Resolución 281/2012 donde señaló que «este problema se ha planteado en relación con la posible existencia de bajas temerarias en las ofertas de determinados licitadores que no respetarían presuntamente las condiciones mínimas establecidas en el convenio colectivo y también en relación con la indebida determinación de los precios del contrato que se iba a licitar extrayendo siempre una misma conclusión como es que la entidad contratante no debe quedar vinculada por esta circunstancia y que las posibles reclamaciones que se pudieran presentar en este punto serían siempre competencia de la jurisdicción laboral.» El propio TACRC en su Resolución 46/2014 consideró inadmisibile que una entidad contratante «tenga que fijar el valor estimado y el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta en un Convenio Colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente, pues en tal caso quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato, al margen del criterio legalmente establecido en el artículo 88 del TRLCSP, que ordena al órgano de contratación estar al coste real del servicio en los doce meses inmediatamente anteriores a la licitación.»

La conclusión a lo expuesto es que los convenios colectivos no vinculan al poder adjudicador en la preparación del presupuesto del contrato, aunque pueden servir, junto con otros factores, en la determinación del precio adecuado al mercado.

En segundo lugar, justifica la insuficiencia del presupuesto de licitación en que los gastos de inversión parcial en maquinaria y equipos exigidos como obligatorios y mínimos para la prestación del servicio ascienden a 361.864,24 €. El recurrente basa sus cálculos en el coste estimado de la maquinaria y equipos, en el plan de amortización que establece la cláusula B.7 del PCAP y en el interés legal del dinero.

El informe sobre gastos (A), inversiones y amortizaciones (B) e ingresos (C) que ha servido a la Mancomunidad para fijar el presupuesto total de licitación se desglosa en los siguientes conceptos:



GASTOS (A)	
a.1) GASTO SALARIAL	340.080,00 €
a.2) GASTOS DE OPERACIÓN	186.120,00 €
a.3) OTROS GASTOS	17.000,00 €
INVERSIONES Y AMORTIZACIONES (B)	95.500,00 €
INGRESOS (C)	35.372,00 €
BALANCE EXPLOTACIÓN (A+B-C)	603.328,00 €
GG + BI (10%)	60.333,00 €
TOTAL LICITACIÓN IVA EXCLUIDO	663.661,00 €

La cláusula “B.7 Forma de presentación” del PCAP prevé que el sobre “C Proposición económica” contendrá los documentos necesarios para valorar la oferta de acuerdo con los criterios evaluables de forma automática, y entre éstos un «Estudio económico de la oferta, detallando las inversiones en maquinaria y adjuntando un plan de amortización de la misma, cuyo plazo no será superior al periodo del contrato.»

Amparándose en el estudio económico que se pide en la cláusula B.7, el recurrente otorga en sus cálculos de amortización una vida útil de 4 años a los activos en equipos y maquinaria que prevé adquirir. En este plazo, que coincide con el de duración del contrato (cláusula A.5), el recurrente pretende rentabilizar la totalidad de las inversiones que propone realizar.

Se debe manifestar, en primer lugar, que el PPT no exige que los licitadores de manera obligatoria deban realizar las inversiones que señala el recurrente. Así, el artículo 14 contempla que la Mancomunidad cederá la totalidad de los vehículos enumerados y descritos en el Anexo VI. Únicamente cuando proponga la utilización de nuevo material (en el caso de que no considere necesario el empleo de los vehículos puestos a disposición por la Mancomunidad para ese fin), éste deberá ser de nueva adquisición e igual o superiores prestación que el del Anexo VI.

El recurrente no aduce norma contable o fiscal alguna que justifique su cálculo de amortización y lo ciñe al plazo de duración del contrato; omite el dato de que el período inicial del contrato se puede prorrogar dos años más, como



contempla la cláusula A.5 del PCAP; no justifica porqué otorga una vida útil de 4 años a la maquinaria, cuando del Anexo VI se deduce que los vehículos actualmente en uso, matriculados en el año 2005 uno y los otros tres en 2006, han tenido una vida útil superior; tampoco hace mención al valor residual que tendrán los bienes y maquinaria amortizados tras la finalización del plazo del contrato. Por el contrario, reconoce en su escrito que el precio contractual resulta perfectamente determinable porque toma para su consideración el gasto del último contrato de este servicio, el informe elaborado por una ingeniería.

En definitiva, el recurrente no acredita que el presupuesto de licitación del contrato impida la concurrencia o que ponga en entredicho la correcta ejecución del contrato. Debe reiterarse que es el poder adjudicador, en el ejercicio de la discrecionalidad técnica que acompaña a este tipo de valoraciones, a quien corresponde la concreción del presupuesto, entre otras cosas, porque es el conecedor de los pormenores técnicos de un servicio que se viene ejecutando con continuidad en el tiempo.

DECIMOCUARTO: Los Miembros de la Junta General impugnan la composición de la Mesa de contratación de la cláusula A.7 del PCAP, por incumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP referente a la composición de las Mesas de las Entidades Locales, ya que la Secretaria-Interventora de la Mancomunidad no forma parte de la Mesa como vocal, como exige la Disposición, sino que lo hace como Secretaria del órgano colegiado, vulnerando las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

La Disposición Adicional Segunda del TRLCSP regula las normas específicas de contratación de las Entidades Locales, y según su apartado 10. «La Mesa de contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el



personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación.»

Tal y como afirman los recurrentes, la cláusula A.7 del PCAP dispone que la Secretaria de la Mesa de contratación será Doña E. B.E., que a la sazón es la Secretaria-Interventora de la Mancomunidad. La dicción de la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP es clara, el Secretario de la Entidad Local forma parte de la Mesa de contratación en calidad de vocal –además en este caso concreto lo hace también en su condición de interventora–; mientras que las funciones de Secretaría del órgano colegiado se encomiendan a un funcionario de la Corporación, que necesariamente tiene que ser una persona distinta a la Secretaria-Interventora de la Mancomunidad.

El OARC / KEAO tuvo ocasión de examinar una cuestión similar, referente a la Presidencia del órgano colegiado, en su resolución 67/2013 donde concluyó que una composición indebida era causa de nulidad de pleno derecho recogida en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992 –acto dictado prescindiendo total y absolutamente de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados–, al que se remite el 32 a) del TRLCSP, y que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 15/3/1991, RJ/1991/2518) tienen ese carácter esencial, entre otras, «las reglas que determinan la composición del órgano colegiado, tales como las que se refieren a su Presidente, Secretarios y Vocales, tanto en su número como calidad y circunstancias de los mismos; estando ello en relación con lo referente a la nominación individual de las personas físicas que asisten con tal carácter a las sesiones de que se trate.» Por tanto, cualquier acuerdo que adoptara la Mesa no respetaría las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, por no ajustarse su composición al mandato de la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP. Téngase en cuenta, además, que las funciones del secretario y del miembro en un órgano colegiado son diferentes. Así, el secretario goza de voz pero no de voto (art. 25 Ley 30/1992, de 26 de noviembre) y el miembro vocal goza de voz y de derecho a voto que, en el caso



de ser personal al servicio de una administración pública, no puede abstenerse (art. 24.1.c) Ley 30/1992, de 26 de noviembre). En consecuencia, debe declararse nula la cláusula A.7 del PCAP.

DECIMOQUINTO: Por último, los Miembros de la Junta General impugnan la cláusula C.1 porque no atribuye ventaja a las ofertas cuya baja sea un 10% superior, infringiendo el principio de oferta económica más ventajosa del artículo 1 del TRLCSP.

La cláusula impugnada presenta el siguiente contenido:

«1.- Oferta económica: hasta 42 puntos.

La valoración de las ofertas económicas se realizará de acuerdo a la recta generada por los puntos A y B según la siguiente descripción:

- PUNTO A: (eje de abscisas: media aritmética de las bajas porcentuales +10%); (eje de ordenadas:42): El Punto A viene marcado por una baja porcentual de un 10% superior a la media aritmética de las bajas porcentuales presentadas por el conjunto de los licitadores, y se le asignará la máxima puntuación (42 puntos).
- PUNTO B: (eje de abscisas: 0) (eje de ordenadas:0) El punto B viene marcado por el 0% de baja y se le asignarán 0 puntos.

La puntuación de cada uno de los licitadores vendrá establecida por el punto en el que se encuentren en la recta surgida entre los puntos A y B, introduciendo el valor de la baja porcentual que realicen en el eje de abscisas. Aquellas bajas porcentuales que sean mayores a lo establecido en el Punto B (un 10% superior a la media aritmética de las bajas porcentuales presentadas por el total de licitadores) obtendrá igualmente la máxima puntuación.»

Los recurrentes critican que según la fórmula reproducida, a todas las ofertas que igualen o superen una baja porcentual de un 10% superior a la media aritmética de las bajas porcentuales presentadas por el conjunto de los licitadores se les asignará la máxima puntuación (42 puntos), lo que infringe del



principio de oferta económica más ventajosa y desmotiva a los licitadores dispuestos a presentar ofertas más competitivas.

En la Resolución 121/2013 de este Órgano se afirma que «es claro que, cuando se valora el precio de la prestación, la ventaja económica se identifica con los precios más bajos, es decir, con las rebajas que se proponen respecto al precio máximo, y que el principio de igualdad impide atribuir la misma puntuación a ofertas disparmente ventajosas, aunque ambas hayan superado un determinado porcentaje de descuento respecto al importe de licitación. A partir de ahí, cabe preguntarse qué sentido tiene dejar de puntuar las rebajas a partir de un límite cuando la experiencia más común enseña que las rebajas que superan ese límite siguen incrementando la ventaja económica para el comprador. Parece que la única respuesta posible es que el órgano de contratación estima que las proposiciones que ofertan precios menores que el límite no son fiables por anormales o desproporcionadas, pero tal explicación no puede admitirse, pues la temeridad sólo puede declararse mediante el procedimiento legalmente previsto (artículo 152.3 TRLCSP), que incluye la audiencia al contratista sospechoso para que pueda acreditar que su oferta puede ser cumplida, y tiene como consecuencia, si finalmente se acredita y declara, la eliminación de la oferta (en el caso analizado, se daría el absurdo de que una oferta que se deja de puntuar por no parecer fiable tendría la máxima puntuación). Debe señalarse que el sistema impugnado no sólo es contrario al principio de la oferta económicamente más ventajosa porque su aplicación conduce a minusvalorar las mejores proposiciones, sino también porque su señalamiento en los pliegos o en el documento descriptivo desmotiva a los licitadores dispuestos a presentar las ofertas con los precios más competitivos, sobre todo si, como en el caso analizado, el límite es previamente conocido (ver la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 16 de septiembre de 2013, asunto T-402/06, en especial los apartados 92 y siguientes). Por todo ello, este motivo de recurso debe ser aceptado y el apartado 7.3.2 del documento descriptivo, anulado. Y en la Resolución 24/2014, al tratar de las fórmulas basadas en medias aritméticas, se aludía también a la sentencia del Tribunal General T-402/06, que en su considerando 73 afirma que «la aplicación del método del precio medio implica la necesidad de determinar a posteriori un elemento esencial, e incluso decisivo, para la adjudicación de los contratos como es el del precio medio con el que debían compararse todas las ofertas. La falta de transparencia en lo que atañe al precio medio hizo que los licitadores más competitivos se encontrasen en



una situación de competencia «irracional» ya que, si querían mantener sus oportunidades de obtener el contrato se veían obligados a presentar una oferta con un precio más elevado del que hubieran podido ofrecer, a saber, una oferta con un precio correspondiente a la media previsible del precio del conjunto de las ofertas, y no la más baja.»

La conclusión a lo expuesto es que las fórmulas como la prevista en la cláusula C.1 impiden que los licitadores puedan presentar las ofertas más competitivas, pues saben que por debajo del 10% de la media de las bajas presentadas el esfuerzo realizado no tiene recompensa. Si lo que se pretende es evitar las ofertas desproporcionadas debe acudir al trámite de identificación de ofertas con valores anormales o desproporcionados del artículo 152 del TRLCSP, que dicho sea de paso prevé que los pliegos deberán expresar los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará que una proposición no puede ser cumplida, sin que sea suficiente la simple alusión al citado artículo como se hace en la cláusula C.1 del PCAP.

En definitiva, la fórmula prevista en la cláusula debatida es contraria al principio de oferta económica más ventajosa del artículo 1 del TRLCSP, por lo que debe estimarse la pretensión de los recurrentes y debe ser declarada nula.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por THALER, S.A. y por los Miembros de la Junta General de la Mancomunidad de las Encartaciones DON JAVIER PORTILLO BERASALUCE,



DOÑA ESTIBALIZ ELGUEZA JUEZ, DON MANUEL MARÍA MAESTRE URRUELA Y DON JOSÉ FELIX SARACHAGA SEOANE, y parcialmente el interpuesto por SERVICIOS LOGÍSTICOS ARINGAR, S.L., anulando los pliegos del “Servicio de recogida de desperdicios sólidos urbanos en la Mancomunidad de las Encartaciones”, en los términos expresados en la presente Resolución, y ordenando la retroacción de actuaciones hasta la elaboración, en su caso, de unos nuevos.

SEGUNDO: Levantar la suspensión acordada mediante Resolución B-BN 04/2016, de 26 de febrero.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2016ko apirilaren 11

Vitoria-Gasteiz, 11 de abril de 2016