

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 21 de febrero de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. (en adelante VALORIZA) contra el Acuerdo, de 23 de diciembre de 2024, de la Asamblea General de la Mancomunidad de Municipios del Noroeste, por el que se aprueba *“la admisión y exclusión de ofertas y la calificación de la mejor oferta en la contratación”* en el procedimiento de licitación del *“Contrato de concesión de obras para la construcción y explotación del complejo ambiental en Colmenar Viejo, así como la explotación del conjunto de infraestructuras de tratamiento de residuos de la Mancomunidad de Municipios del Noroeste”*, licitado por la Asamblea General de la Mancomunidad de Municipios del Noroeste, número de expediente CPA 5/2022, Financiado con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 4 de noviembre de 2023 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 7 de noviembre en el Diario Oficial de la Unión

Europea, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 1.091.259.759,84 euros.

A la presente licitación se presentaron cinco empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo. - El 17 de enero de 2024, se reúne la mesa de contratación para proceder a la apertura del archivo electrónico A y calificar la documentación administrativa, resultando admitidas las cinco empresas que presentaron oferta.

Posteriormente, en la misma sesión de la mesa de contratación, se abre el archivo electrónico B que contiene la documentación de las ofertas valorables mediante criterios sujetos a juicio de valor.

El 1 de febrero de 2024, se reúne la mesa de contratación en la que se solicita la asistencia de técnicos/expertos independientes para la valoración de las ofertas y se fijan los criterios de acceso y custodia de la documentación que, a petición de la Presidenta de la mesa, ha de ser objeto de informe técnico y jurídico por el personal de la Mancomunidad.

Para asistir a la mesa de contratación, por la Presidencia de las Mancomunidad y por la modalidad de contrato menor, se contrata a tres equipos de técnicos/expertos, para que emitan los correspondientes informes y propuestas de valoración de los archivos electrónicos B y posteriormente de los archivos electrónicos C.

Así, mediante los contratos CM-1/2024 adjudicado a la empresa EGUESAN ENERGY; CM-6/2024 adjudicado a la empresa CMC ENVIRO &WASTE ADVISORS, S.L.U; y CM 7/2024 adjudicado a la empresa PROMA, PROYECTOS DE INGENIERÍA AMBIENTAL, S.L. Las empresas contratadas proponen los técnicos/expertos para realizar el trabajo de asistencia a la mesa, cuya designación se realiza por resolución

de la Presidencia de la Mancomunidad número 49/2024 de 6 de febrero. Los técnicos designados firman los anexos I y II incluidos en las licitaciones del contrato menor y el DACI (Declaración Ausencia de Conflicto de Interés). La relación de técnicos/expertos designados es publicada en la PLACSP.

En la sesión celebrada por la mesa de contratación, el 13 de febrero de 2024, se toma conocimiento y se formula propuesta sobre la recusación de la sociedad ACCIONA SERVICIOS URBANS, S.L. Y FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U. a la asistencia a la mesa por la mercantil PROMA, PROYECTOS DE INGENIERÍA AMBIENTAL, S.L. por posible conflicto de intereses. En la misma sesión dos vocales manifiestan su intención de solicitar la renuncia a formar parte de la mesa, que se materializa el 14 y 21 de febrero de 2024, por cada uno de ellos.

Por la Mancomunidad se tramitan los DACI, suscritos por los miembros de la Mesa de Contratación, los miembros de la Asamblea General que participan en la adopción de acuerdos en el procedimiento y los técnicos/expertos para asistir a la mesa de contratación a través del programa MINERVA, deduciéndose la existencia de un posible conflicto de intereses por un técnico o experto designado por una de las licitadoras. El día 1 de marzo de 2024 se constituye y celebra la comisión del plan de medidas antifraude de la Mancomunidad de Municipios del Noroeste aprobado en cumplimiento del artículo 6 de la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del plan de recuperación, transformación y resiliencia, en el que se tratan posible conflicto de interés.

La Presidencia de la Mancomunidad, el 23 de febrero de 2024, solicita a la Dirección General de Transición Energética y Economía Circular de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior de la Comunidad de Madrid, la designación de dos técnicos funcionarios de carrera para formar parte de la mesa de contratación. Esta solicitud se reconduce a la Subdirección General de Asistencia a Municipios de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local de la Comunidad de Madrid y el 24 de abril de 2023 la Dirección General de Reequilibrio Territorial, a la que está

adscrita dicha subdirección, y se nombra tres técnicos funcionarios de carrera como titulares y sus correspondientes suplentes para formar parte de la mesa de contratación.

El 7 de marzo de 2024, en sesión extraordinaria de la Asamblea General de la Mancomunidad se toma conocimiento de la dimisión de su Presidente y elección del nuevo Presidente de la Mancomunidad.

Los contratos menores, el CM 6/2024 adjudicado a la empresa CMC ENVIRO &WASTE ADVISORS, S.L.U; y el CM 7/2024 adjudicado a la empresa PROMA, PROYECTOS DE INGENIERÍA AMBIENTAL, S.L, de asistencia a la mesa de contratación, se resuelven y se dejan sin efecto, por posible conflicto de intereses, previo expediente instruido al respecto.

En cuanto al CM 1/2024 adjudicado a la empresa EGUESAN ENERGY, se inicia propuesta de resolución del contrato, dando trámite de audiencia al contratista mediante escrito de 21 de mayo de 2024, oponiéndose a su resolución, mediante escrito de 25 de mayo de 2024.

Tras negociaciones entre la Mancomunidad y EGUESAN ENERGY, el 18 de septiembre de 2024, se concreta de mutuo acuerdo que el servicio a prestar dentro del contrato CM 1/2024, es la asistencia a la mesa de contratación para la valoración de las ofertas según los criterios automáticos incluidos en el archivo electrónico C.

Previamente a este acuerdo, el 5 de junio de 2024, la Presidencia de la Mancomunidad, mediante el contrato menor CM 16/2024, adjudicó a la Fundación de la Universidad Autónoma de Madrid (en adelante FUAM), la asistencia a la mesa de contratación para la valoración de las ofertas presentadas en el archivo electrónico B, referido a la valoración según criterios sujetos a juicio de valor.

Por resolución de la Presidencia de la Mancomunidad 148/2024 de mayo, se procede a modificar la composición de la mesa de contratación, procediendo a su publicación

en la PCSP, admitiéndose la renuncia de los anteriores miembros y nombrando los propuestos por la Dirección General de Reequilibrio Territorial, que se completa por los funcionarios de la Mancomunidad que ostentan los puestos de Secretaría-Intervención, Vicesecretaría- Interventor y Coordinadora Técnica.

El 13 de septiembre de 2024 los técnicos/expertos designados por la FUAM, emitieron el informe de valoración de las ofertas respecto al archivo electrónico B, de acuerdo con los criterios sujetos a juicio de valor que recogía el Cuadro de Características Técnicas Particulares (CCP) que rige la licitación.

El 19 de septiembre de 2024 se reúne la mesa de contratación y acepta el informe emitido por los técnicos de la FUAM respecto a los criterios sujetos a juicio de valor, en el que se valoran todas las ofertas presentadas., dando como resultado:

Epígrafe CCP	Criterio evaluable mediante juicio de valor	Puntuación máxima	Ofertante 1	Ofertante 2	Ofertante 3	Ofertante 4	Ofertante 5
			URBASER/URBASER ENVIRONMENT	FCC MEDIO AMBIENTE/ACCIONA SERVICIOS URBANOS	PREZERO GESTIÓN RESIDUOS/PAPREC SERVICIOS AMBIENTALES	VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES	ESPINA OBRAS HIDRAULICAS/SET BUILDING
Total puntuación criterios evaluables mediante juicio de valor		48	37,20	35,98	33,45	33,13	25,91

En la misma sesión de la mesa de contratación se procede a la apertura del archivo electrónico C y la documentación obrante en dicho sobre C es valorada por la empresa EGUESAN que fue contratada, como se ha indicado, en virtud del contrato menor CM 1/2024 para asistir a la mesa de contratación, para la valoración de las ofertas de dicho archivo electrónico C.

Esta empresa emite el informe de valoración de las ofertas incluidas en el sobre C y en el mismo puntúa las ofertas de las sociedades FFC MA y ACCIONA SAU y la de VALORIZA SERVICIOS MEDIAMBIENTALES SA y propone la exclusión de las ofertas de las sociedades ESPINA OBRAS HIDRÁULICAS, S.A.U-SETEC BUILDING, S.L.U (en adelante ESPINA-SETEC), PREZERO GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.-PRAPEC SERVICIO AMBIENTAL (en adelante PREZERO-PRAPEC) y URBASER ENVIORONMENT, S.A.S-URBASER, S.A. (en adelante URBASER).

Posteriormente la mesa de contratación se reúne el 30 de septiembre de 2024 y acuerda, por un lado, completar ella misma, la valoración del sobre B realizada por el órgano técnico contratado al efecto, esto es FUAM, indicando lo siguiente:

“En la sesión de la mesa de contratación quedó pendiente proceder a la ponderación de las puntuaciones, como se establece el apartado k.1 DEL Cuadro de Características particulares en su página 54 que dice:

<ANTEPROYECTO DE OBRAS: MÁXIMO 5 PUNTOS.

A las mejores ofertas de todas las que resulten admitidas sobre las mínimas exigidas se le asignará la máxima puntuación (5 puntos) y al resto se ponderará a la baja sobre la mejor oferta.

PROYECTO DE EXPLOTACIÓN: MÁXIMO 43 PUNTOS.

A la mejor propuesta de todas las ofertas admitidas se le asignará la máxima puntuación y al resto se ponderará a la baja sobre la mejor oferta. >

La Mesa aplicando el criterio del cuadro de características y referido a los criterios evaluables mediante juicio de valor y no a los subcriterios, acuerda por unanimidad de todos sus miembros con derecho a voto, aprobar la ponderación prevista, quedando las ofertas valoradas del siguiente modo, en el que consta la valoración y su ponderación:

B.2.2.	PUNTAJACION TOTAL PROYECTO EXPLOTACIÓN. PUNTAJACION PONDERADA	43	42,87	43,00	39,90	37,95	32,88
	TOTAL PUNTAJACION CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR	48	37,20	35,98	33,45	33,13	25,91
	TOTAL PUNTAJACION CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR. SUMA PUNTAJACIONES PONDERADAS	48	47,87	46,68	43,38	42,57	34,09

Asimismo, en dicha sesión de 30 de septiembre, la mesa de contratación acuerda, en relación a la valoración de las ofertas incluidas en el sobre C llevada a cabo por la empresa EGUESAN contratada para ello:

“La exigencia de analizar el PROGRAMA ECONOMICO presentado por cada licitador hace necesaria la asistencia a la mesa para comprobar su adecuación con lo previsto en los documentos que rigen la licitación.

La mesa por unanimidad de todos sus miembros con derecho a voto,

ACUERDA:

Primero. Solicitar se asista a la mesa para el estudio de la documentación aportada por los licitadores en el sobre C, a técnicos o expertos, que sea necesaria a fin de comprobar si la misma se ajusta a lo solicitado por su contenido y forma, para su debida valoración, como acto previo para determinar su admisión y la calificación de las mismas, con propuesta de la mejor oferta al órgano de contratación, la Asamblea General de la Mancomunidad.”

Posteriormente, EGUESAN a requerimiento de la mesa de contratación emite otros dos informes complementarios, uno de 3 de octubre y otro de 16 de octubre, por entender la mesa que no habían realizado un estudio pormenorizado de los programas económicos, que es para lo que se le contrató, y por no tener en cuenta el principio antiformalista que podía vulnerar los principio de concurrencia e igualdad que presiden la contratación pública y que motivó que en el informe de valoración del sobre C se excluyeran 3 de las 5 ofertas presentadas. En los citados informes EGUESAN se ratifica en la valoración realizada en su informe inicial respecto a las ofertas del Sobre C.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 18 de octubre de 2024 acuerda dar trámite de audiencia a los licitadores respecto a alguno de los aspectos incluidos en los programas económicos presentados en el Sobre C, acordando:

*“**Primero.** Dar conformidad a las cuestiones que precisan aclaración por cada uno de los 5 licitadores respecto al PROGRAMA ECONOMICO, que se diligencian.*

***Segundo.** Remitir la solicitud de aclaración de las cuestiones que afecta a cada una de las empresas licitadoras, por el plazo de tres días hábiles, para que remitan las aclaraciones oportunas, sin alterar o modificar la oferta o programa económico presentado, pues de no ajustarse estrictamente a lo solicitado o suponer cualquier alteración de la oferta presentada, será rechazada y no considerada la aclaración aportada”*

Asimismo, la mesa de contratación solicita aclaración a la FUAM (entidad que emitió el informe de valoración de las oferta técnica- sobre B), en relación a las alegaciones presentadas por PREZERO-PRAPEC y FCC-ACCIONA en relación a la oferta de URBASER S.A Y URBASER ENVIRONNEMENT S.A, respecto a si la misma incluía o no una “variante” no admitida en los Pliegos.

La FUAM en su escrito de 17 de octubre de 2024, expone:

“Que la oferta presentada por el licitador URBASER SA Y URBASER ENVIRONNEMENT SA, en el sobre/archivo electrónico B no incluye variantes, si no mejoras. Aclarando que en el informe técnico de valoración emitido con fecha de 13 de septiembre de 2024, se usó al valorar la oferta de estas mercantiles la palabra “alternativa” sin la intención de utilizar su significado según la LCSP. Por tanto, entendiendo que los sistemas de fermentación deben construirse en naves, todas las ofertas presentadas presentan distintos enfoques, y ninguna consiste en una “alternativa”, incluyendo las ofertas que previsiblemente aplicarán sistemas automáticos de carga y vaciado y procesos automáticos de mezclado y recirculación de aire y lixiviado”

Posteriormente, la mesa de contratación en sesión continuada, celebrada los días 25, 28 y 31 de octubre, en la que los técnicos de la FUAM intervienen por vía telemática, a la cuestión planteada por el presidente de la mesa y transcrita literalmente del acta de la sesión, preguntan:

“si la oferta presentada por el licitador URBASER SA Y URBASER ENVIRONNEMENT SA. constituye una variante en alguno de sus contenidos o si por el contrario se trata de una mejora prevista en el PPTP, al considerar que el concepto jurídico de variante o mejora requiere conformarse en consideraciones técnicas, como supuesto de hecho necesario”.

Los técnicos de la FUAM, presentes en dicha sesión, contestan que:

“analizado y consensuado con todo el equipo, la oferta incluida en el sobre/archivo electrónico B, de las mercantiles URBASER SA Y URBASER ENVIRONNEMENT SA. introduce una mejora y no una variante. Advierten que por error material de transcripción y semántico, incluyeron en el informe de valoración de 13 de septiembre de 2024, el término “alternativa”, que puede llevar o generar confusión por identificarse con variante, pero revisada de nuevo la oferta, reiteran que se trata de una mejora.

También informan que todas las ofertas presentadas por los licitadores incluyen mejoras y que todas ellas tal como se indican en el informe técnico de valoración se han valorado de forma positiva”.

Finalizada la sesión, la mesa acuerda dar por comprobadas las aclaraciones a los programas económicos realizadas por todos los licitadores siendo objeto de admisión y/o exclusión, y calificación en la próxima sesión de la mesa de contratación.

El 5 de noviembre de 2024, la mesa acuerda la admisión de las ofertas presentadas a la licitación de las empresas:

1. Sociedades URBASER SA Y URBASER ENVIRONNEMENT SA.
2. Sociedad VALORIZA SERVICIOS MEDIAMBIENTALES SA.
3. Sociedades FFC MEDIO AMBIENTE SAU y ACCIONA SERVICIOS URBANOS SA.
4. Sociedades ESPINA OBRAS HIDRAULICAS SAU Y SETEC BUILDING SLU.

Y acuerda la exclusión de PREZERO-PRAPEC por *“superar el presupuesto máximo de licitación o el plazo máximo señalado para la ejecución en el contrato”*.

Asimismo, la mesa procede a valorar las ofertas incluidas en el archivo electrónico C, incluyendo en la valoración las ofertas que habían sido excluidas en el informe técnico de valoración del archivo electrónico C realizado por la empresa contratada al efecto, esto es EGUESAN.

Y finalmente, la mesa de contratación acuerda la calificación definitiva de las ofertas, considerando la mejor oferta la presentada por la UTE URBASER SA Y URBASER ENVIRONNEMENT SA, por lo que se requiere para que presente la documentación correspondiente previa a la adjudicación del contrato.

Tercero. - El 5 de enero de 2025, se presenta en el Registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, con entrada el 7 de enero en este Tribunal², el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de VALORIZA

SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES (en adelante VALORIZA), contra el acuerdo de admisión y exclusión de ofertas y su clasificación, solicitando la anulación del mismo y la exclusión de las ofertas de URBASER, FFC-ACCIONA y ESPINA-SETEC. También solicita tener acceso al expediente de licitación para poder completar su recurso, y la solicitud de prueba e informe pericial. El 15 de enero 2024 presenta recurso ampliando sus alegaciones iniciales, con motivo del acceso que tuvo a determinada documentación que le remitió el órgano de contratación.

El 13 de enero de 2024 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de 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 (LCSP) solicitando la desestimación del recurso. El 20 de enero de 2024, el órgano de contratación remite a este Tribunal el informe ampliatorio en contestación a las alegaciones presentadas por la recurrente, en la ampliación del recurso.

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 15 de enero de 2024, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Han presentado alegaciones las licitadoras: *URBASER S.A. Y URBASER ENVIRONMENT S.A.S.; VALORIZA SERVICIOS MEDIAMBIENTALES S.A; FFC MEDIO AMBIENTE SAU y ACCIONA SERVICIOS URBANOS SA.*; y *PREZERO GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A y PAPREC SERVICIO AMBIENTAL.*

Las alegaciones presentadas se tomarán en consideración en aquellos supuestos que tengan relación con lo alegado por el recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Este Tribunal resulta competente para resolver el recurso en virtud de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues estando clasificada su oferta en tercer lugar, pretende la exclusión de las ofertas de los dos licitadores mejor clasificadas que él. En consecuencia, de estimarse sus pretensiones su oferta sería la mejor clasificada y, por lo tanto, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP). Sin embargo, no se encuentra legitimado para impugnar la oferta de ESPINA OBRAS HISRÁULICAS S.A.U. Y SETEC BUILDING S.L.U, pues la oferta de este licitador está clasificada en cuarto lugar, esto es, por debajo de la recurrente, de tal forma que ante una hipotética estimación de sus pretensiones no obtendría ningún beneficio.

Asimismo, se comprueba la representación del recurrente firmante del recurso.

Tercero. - Sobre el plazo para interponer el recurso, VALORIZA alega que en el acuerdo que se le notificó se indicaba que el plazo para presentarlo es de 15 días hábiles, sin embargo como el presente contrato está financiado con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, le es de aplicación el Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, que implica una reducción del plazo a diez días naturales lo que unido a los festivos por ser la temporada de Navidad, le ha supuesto una gran dificultad presentar el recurso en esos plazos tan perentorios.

Al respecto indicar, que la interpretación que han dado todos los Tribunales de Recursos Contractuales es que la reducción del plazo establecido en el artículo 58 RDL 36/2020, es de aplicación solo cuando el acto objeto de recurso sea el acuerdo de adjudicación y, por lo tanto, no cuando se dirija frente al resto de acuerdos susceptibles de recurso especial. No obstante, cuando el acuerdo de exclusión forme parte del contenido del acuerdo de adjudicación, ambos se notifican al mismo tiempo, indicándose un único pie de recurso. Por ello, con independencia de que el recurso efectivamente se dirija exclusivamente contra la exclusión, el plazo para recurrir será de diez días naturales.

En el presente supuesto al no impugnarse la adjudicación del contrato el plazo para interponer el recurso es de 15 días hábiles, tal y como se le informó en la notificación del acto impugnado.

En el mismo sentido se pronuncia el órgano de contratación en su informe al recurso.

En consecuencia, el recurso se interpuso en tiempo y forma pues el acuerdo impugnado fue notificado el 26 de diciembre de 2024, e interpuesto el recurso el 5 de enero de 2025, dentro del plazo de 15 días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acuerdo de admisión/exclusión de las ofertas y la valoración de las mismas, en el marco de un contrato de concesión de obras cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.c) y 2 b) de la LCSP.

El licitador ESPINA-SETEC considera que el acto impugnado no es susceptible de recurso especial en materia de contratación por no ser un acto de trámite cualificado al no decidir sobre la adjudicación. Sin embargo, en el presente supuesto se dan diversas circunstancias como que existe un acto expreso, en el que indican los licitadores admitidos y excluidos así como la clasificación de los mismos en

cumplimiento de lo dispuesto en PCAP: *“Una vez calificada la documentación y realizadas, si proceden, las actuaciones indicadas, la Mesa de Contratación procederá en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación se empleen medios electrónicos, a hacer un pronunciamiento expreso sobre los admitidos a licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo.”* .

Sobre la posible impugnación de este tipo de actos como de trámite cualificados ya nos pronunciamos en nuestra Resolución 481/2024, de 19 de diciembre: *“En resumen, venimos a exigir “como mínimo, so pena de vaciar de sentido la norma, que se trate de una formal y expresa decisión del órgano en cuestión admitiendo una o varias proposiciones en un específico trámite del procedimiento como consecuencia de una expresa previsión legal a tal respecto”, o al menos-como resulta de tales Resoluciones- en los pliegos.”*

Quinto. - Fondo del asunto.

En primer lugar hemos de abordar la cuestión planteada por la recurrente en relación al ACCESO AL EXPEDIENTE:

1. Alegaciones de la recurrente.

Expone la recurrente que solicitó vista al expediente, al que tuvo acceso el 26 de diciembre en la sede del órgano de contratación, en la que se les mostraba en una pantalla de ordenador algunos de los documentos del expediente de contratación conforme a un somero índice del mismo. La vista de algunos documentos no permitía su estudio, ni análisis por lo que se les indicó que solicitaran la relación de los documentos que necesitasen.

Dice que en ese mismo acto de “revisión” se les indicó que, algunas de las licitadoras habían declarado como confidencial la práctica totalidad de sus ofertas y que, por ese motivo, no se les permitía acceder a ninguna de las ofertas técnicas de las licitadoras.

Reprocha la recurrente que el órgano de contratación no ha realizado un análisis de la documentación que los licitadores han declarado confidencial, para determinar si efectivamente tiene tal carácter.

Así, el 30 de diciembre de 2024, solicitó al órgano de contratación la documentación que consideraba esencial para fundamentar el recurso interpuesto, concretamente considera imprescindibles los tres informes técnicos de valoración de las ofertas efectuados por la entidad contratada al efecto. En la fecha de interposición del presente recurso no ha recibido la documentación solicitada por lo que solicita vista del expediente en sede de este Tribunal pues desconoce los motivos por los que se ha aceptado la oferta de la propuesta como adjudicataria, dado que los informes técnicos solicitados no han sido publicados.

A la vista del recurso interpuesto, el órgano de contratación remitió a la recurrente diversos documentos por lo que VALORIZA, con la información obtenida, amplió las alegaciones de su recurso. Sin embargo, la recurrente mantiene la solicitud de vista del expediente en sede de este Tribunal porque el órgano de contratación no ha realizado el más mínimo análisis sobre las declaraciones de confidencialidad de las ofertas ni tampoco el alcance de las mismas.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

VALORIZA en su escrito de ampliación del recurso, acredita que recibió en tiempo y forma los documentos solicitados en su escrito de 30 de diciembre de 2024, salvo las ofertas que las partes han declarado confidenciales o que contienen datos de carácter personal. Como también reconoce que el expediente fue puesto de manifiesto de forma presencial en las oficinas de la Mancomunidad, el día 26 de diciembre de 2024, con acceso a la lectura de cuantos documentos les interesaron, según índice detallado facilitado, incluyendo la vista de documentación del sobre/Archivo electrónico A de las ofertas que interesaron, sin límite de tiempo.

El documento ANEXO III DECLARACIÓN COMPLEMENTARIA PARA PERSONAS JURÍDICAS (CONFIDENCIALIDAD), se ha presentado por todas las licitadoras, incluida la sociedad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A en la que refiere de forma detallada la documentación que declara confidencial, Ninguna licitadora , incluida la recurrente, han solicitado, desde el 17 de enero de 2024, que se procedió a la apertura del sobre/archivo electrónico B por la Mesa de Contratación, acceso al anexo III indicado, a fin de valorar y reclamar al órgano de contratación que no se considerará confidencial documentación o información aportada por los licitadores.

3. Alegaciones de los interesados

URBASER considera que tanto del recurso interpuesto como del recurso ampliatorio se pone de manifiesto que no se ha causado indefensión al recurrente. A lo anterior añade la exhaustividad y grado de detalle del informe de evaluación de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor de la FUAM, compuesto por 134 páginas y las diferentes actas de las mesas convocadas por lo que considera que no se le debe conceder un nuevo acceso al expediente.

4.- Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes, procede traer a colación el artículo 133 de la LCSP que establece: “1. Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores”.

El informe 46/09, de 26 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, «*Confidencialidad de la documentación aportada por los licitadores*», señala que el artículo 124 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual 133 de la LCSP) hay que interpretarlo, en todo caso, de forma matizada teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

“1º La adjudicación del contrato está sujeta en todo caso a los principios de publicidad y transparencia (artículos 1 y 123 de la Ley citada) que se manifiestan no solo en la exigencia de dar a conocer a través de los medios especificados en la Ley las licitaciones convocadas, sino sobre todo y por lo que aquí interesa, en la publicación de las adjudicaciones y en la notificación a los licitadores de los motivos que han llevado a preferir una oferta y descartar las restantes.

2º El conocimiento de las características de la oferta puede ser imprescindible a efectos de que los licitadores que no hubieran resultado adjudicatarios puedan ejercer su derecho a interponer recurso.

3º Finalmente, la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular la oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad”.

Y este mismo informe concluye que *“La obligación de motivar el acto de adjudicación y de notificar los motivos de ésta a los interesados no implica la obligación de remitir copia de la totalidad de la documentación que integra las distintas proposiciones, sin perjuicio de que se ponga de manifiesto a todos los licitadores y candidatos con la finalidad de que puedan fundar suficientemente los recursos que deseen interponer contra ella”.*

Este Tribunal considera oportuno recordar que el principio de transparencia contemplado en el artículo 132 de la LCSP se traduce en la necesidad de permitir a los licitadores el acceso a los documentos que forman parte del expediente de contratación, con las limitaciones que impone el deber de confidencialidad que resultan explicitadas en los artículos 133 y 155.3 LCSP, que se han de interpretar conforme a los criterios que se desprenden del citado informe 46/09.

Por otro lado, no se debe olvidar que el acceso al expediente tiene un carácter instrumental, con objeto de permitir al recurrente fundamentar su recurso. En el presente supuesto el recurrente ha tenido acceso a diversa documentación, entre la que se encuentra los distintos informes que han valorado las ofertas y que han servido de base para tomar la decisión impugnada.

Es significativo que el recurrente solicite el acceso a la oferta técnica de los licitadores cuando él mismo la ha declarado confidencial. A juicio de este Tribunal, no se aprecia la pretendida indefensión que manifiesta el recurrente, pues tiene acceso a los informes que valoran los criterios de adjudicación con las puntuaciones otorgadas a todos los licitadores, pudiendo alegar el recurrente lo que a su derecho convenga. Y así lo ha hecho a lo largo de las 69 páginas que conforman su recurso, a las que hay que añadir las 33 páginas que ha presentado para ampliar el recurso inicialmente interpuesto.

En consecuencia, se deniega el acceso al expediente.

En segundo lugar, abordaremos las causas de impugnación de la oferta de la empresa clasificada en primer lugar, esto es, URBASER y posteriormente la impugnación de la oferta de FCC/ACCIONA, ya que, al estar la oferta de la recurrente clasificada en tercer lugar, impugna la de la segunda clasificada con el fin de que se resuelva a su favor la adjudicación.

Son tres las cuestiones que plantea el recurrente en su recurso; por un lado, la indebida admisión de la oferta de URBASER al incluir en su oferta una variante o alternativa no prevista ni admitida en los pliegos que rigen la licitación y por otro lado, el que la mesa se aparte de los informes técnicos de valoración de oferta sin motivación alguna y junto a estas dos alegaciones principales alega además, que la oferta de URBASER incluye en la oferta valorable con criterios sujetos a juicio de valor aspectos relativos a la reducción de plazos de ejecución de la obra que se valoran

como criterios automáticos , cuestión que también imputa a la oferta de FCC-ACCIONA y que no se identifica en la oferta de URBASER la operatividad del vaso VI.

Vamos a analizar cada una de estas alegaciones por separado.

INCLUSION DE UNA VARIANTE O ALTERNATIVA EN LA OFERTA DE URBASER

1.- Alegaciones del recurrente.

Alega el recurrente que la empresa EGUESAN fue contratada por el órgano de contratación para asesorar a la mesa de contratación en la valoración de la documentación que se incluía en el sobre C de las ofertas.

Por ello, EGUESAN, a solicitud expresa de la mesa de contratación emitió tres informes de valoración de las ofertas. A su juicio estos informes no han sido tomados en consideración por el órgano de contratación, pero además se han apartado de los mismos sin motivación alguna.

Al respecto refiere que en el informe técnico de EGUESAN analiza en relación con la oferta de URBASER que no existe coherencia entre las ofertas económicas y técnicas y que no cumple con lo dispuesto en los pliegos.

Considera VALORIZA que una vez que la mesa de contratación ha requerido el asesoramiento técnico y se han emitido los correspondientes informes, la mesa no se puede apartar del criterio técnico sin motivación alguna, pues incurriría en arbitrariedad.

A su juicio no cabe la solicitud de un nuevo informe de valoración de ofertas (cuarto - tras los tres inicialmente disponibles de EGUESAN-) pues no se fundamenta la necesidad de la emisión de un nuevo (cuarto) Informe de Valoración y, en segundo lugar, sin motivar tampoco por qué se determina la decisión

Alega el recurrente que la solución técnica plantada en la oferta de URBASER resulta ser una alternativa al Anteproyecto contenido en los pliegos y no una mejora, así como el incumplimiento del programa económico, cuestiones ambas que han sido convenientemente recogidas en los tres informes de valoración emitidos por EGUESAN, que determina la exclusión de URBASER.

Expone el recurrente que el anteproyecto contenido en los pliegos, consideraba un sistema de compostaje en túneles cerrados; el sistema o solución técnica propuesta por URBASER, es una tecnología diferente basada en un solo reactor que no se halla cerrado más allá de por la nave que lo contiene, con lecho fluidificado y dinámico en el que el material está siendo removido constantemente por dos grandes tornillos sin fin que mueven dinámicamente la materia orgánica dentro del recinto y forzando así su aireación. A nivel técnico, se trata de un proceso y sistema alternativo a la solución técnica contenida en el Anteproyecto (al que debían aquietarse todos los licitadores) y que, resulta evidente, funciona de una forma totalmente diferente al de túneles contenido en el anteproyecto. Es un proceso dinámico cuando la propuesta del Anteproyecto era de un proceso estático.

En el informe de la FUAM se recoge: *“Se describen las ventajas del sistema propuesto por parte de URBASER, relacionadas con la eficiencia del proceso, en comparación con la alternativa presentada en el anteproyecto”*

La Mesa de contratación solicita a la FUAM que determine por medio de un nuevo (cuarto) informe si la solución presentada por URBASER se trata de una mejora o de una alternativa.

Resulta curioso que el órgano de contratación renuncie tan solo a parte del informe de las ofertas económicas de EGUESAN, puesto que, al final y para aceptar el orden de clasificación y la propuesta de la Mesa de Contratación y de admisión y exclusión de las ofertas, admita todo el Informe de EGUESAN menos la parte que afecta a la

valoración de la alternativa o mejora propuesta por URBASER, sustituyendo aquél por el convenientemente efectuado por la FUAM.

En contestación a la solicitud efectuada por la mesa de contratación, la FUAM informa que el contenido de la propuesta presentada por URBASER, se trata de una mejora y no de una alternativa, admitiendo entonces la oferta a la licitación.

2.-Alegaciones del órgano de contratación.

Expone el órgano de contratación que la mesa de contratación ha sido asistida en la valoración de las ofertas técnicas incluidas en el archivo electrónico B, criterios sujetos a juicio de valor, por la Fundación de la Universidad Autónoma de Madrid (FUAM) que fue contratada por la Presidencia de la Mancomunidad de Municipios del Noroeste. La FUAM emite informe al respecto el 13 de septiembre de 2024 y asiste a la mesa de contratación celebrada el 19 de septiembre de 2024, donde se informa de las valoraciones de los criterios sujetos a juicio de valor y se procede a la apertura de las ofertas del archivo electrónico C, relativo a los criterios valorables de forma automática por aplicación de fórmulas. Este sobre incluye el programa económico exigido en el apartado K.1. del PCAP.

A petición de la Mesa de Contratación la FUAM, con fecha de 24 de octubre de 2024, emite informe, en relación con los escritos presentados de aclaraciones a sus ofertas por FFC MEDIO AMBIENTE SAU y ACCIONA SERVICIOS URBANOS SA, y PREZERO GESTION DE RESIDUOS Y PAPREC SERVICIOS AMBIENTALES SL.

La empresa EGUESAN fue contratada para asistir a la mesa de contratación, para valorar la oferta contenida en el archivo electrónico C, donde se incluye el programa económico. Dicha entidad emitió un informe de estudio y valoración del programa económico. La mesa de contratación a la vista del informe emitido consideró, que no se había realizado un estudio pormenorizado de los programas económicos, según se exigía en su contrato pues no se precisa con datos concretos en qué no cumplen los

programas económicos de algunos licitadores que motive el rechazo de dichas ofertas, implicando ello la aplicación de un criterio excesivamente formalista que podía vulnerar los principios de concurrencia e igualdad de trato de los licitadores, por lo que la mesa de contratación le solicitó informes ampliatorios, en concreto dos.

Insiste el órgano de contratación que en el contrato que suscribió la Mancomunidad con la entidad EGUESAN se indicaba que el objeto era valorar el sobre C, programa económico, establece: *“la asistencia técnica a la mesa de contratación consistirá en el análisis pormenorizado de todos los programas económicos presentados por todos los licitadores del CPA 5/2022, emitiendo informe sin que el mismo vincule la propuesta de la mesa de calificación de las ofertas”*. La mesa entendió que el primer informe, no contenía ese estudio pormenorizado de los programas económicos, por lo que solicitó aclaraciones a la citada sociedad e incluso formalizó nuevo contrato menor CM-25/2024, por si fuera necesario valorar cualquier otro aspecto jurídico.

Como consecuencia de la petición de aclaraciones, se emitieron dos informes más, Sin embargo, la mesa no considerando completado el análisis pormenorizado, previo estudio en profundidad de los programas económicos, procedió a solicitar aclaraciones y trámite de audiencia a todas las licitadoras, en la que se incluye a la sociedad recurrente, la sociedad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. Todas las licitadoras presentaron las aclaraciones a su oferta que le fueron solicitadas por la mesa de contratación.

Alega el órgano de contratación que en la reunión de la mesa de contratación celebrada entre los días 25, 28 y 31 de octubre de 2024, se detalla la motivación de la mesa, aplicando un criterio antiformalista y en favor de los principios que rigen la licitación pública, una vez analizados los programas económicos presentados por todas las licitadoras de forma pormenorizada. Del mismo modo la mesa en la sesión celebrada los días 25, 28 y 31 de octubre de 2024, previo el asesoramiento de la FUAM, analizó si pudiera concurrir alguna variante o modificación sustancial a la AAI por alguna de las ofertas presentadas.

Tampoco se corresponde con la verdad, según el órgano de contratación, que la mesa se apartara totalmente de los informes de EGUESAN, al deducir en un estudio pormenorizado que la oferta de PREZERO superaba el presupuesto base de licitación lo que supuso su exclusión del procedimiento y fue corroborado por este Tribunal, en su Resolución 471/2024, de 12 de diciembre.

El órgano de contratación señala una serie de irregularidades en los informes emitidos por la entidad EGUESAN, pues los informes no son suscritos por aquellos técnicos que había designado para el contrato. En este sentido destaca que la firma y el acceso a los documentos por parte de EGUESAN es relevante por cuanto que los técnicos o expertos designados deben ser publicitados de acuerdo con el artículo 326.5 de la LCSP y deben suscribir los anexos de confidencialidad y DACI.

La mesa en todo momento ha tenido en cuenta los informes emitidos, pero sin que ello haya de implicar tener que asumirlos o hacerlos propios en todo su contenido. La mesa ha entendido que del estudio pormenorizado realizado del programa económico de todas y cada una de las ofertas, no podía asumir los informes de EGUESAN ENERGY SL que no acreditaban ese estudio pormenorizado de las ofertas, ni tenían en cuenta el criterio antiformalista y la prevalencia de los principios que han de regir la licitación pública, como los de igualdad y concurrencia

Expone el órgano de contratación en relación a la oferta de URBASER, que los informes de la FUAM de 13 de septiembre de 2024 y de 24 de octubre de 2024, concluyen que no se incluye en la oferta de URBASER una variante si no que son mejoras.

Destaca que entre las funciones que tiene encomendadas EGUESAN no es la de asistir a la mesa, en la valoración de las ofertas técnicas del sobre B de criterios sujetos a juicio de valor, y además pone de manifiesto que en los informes emitidos y

firmados por los técnicos de dicha entidad, no se acredita la participación de los técnicos y /o expertos con formación y experiencia técnica.

Sorprende, como pretende la recurrente, que el criterio de EGUESAN, pueda prevalecer respecto al de la FUAM y al de la propia mesa de contratación, atribuyendo a esa sociedad mayor acierto e imparcialidad a la de los propios expertos en la materia y al personal estatutario que forma la mesa de contratación.

El informe de la FUAM deja constancia de que no es una variante, sin que ningún informe técnico desautorice esa conclusión, ni pueden serlo los informes emitidos por EGUESAN, posteriores al de la FUAM, pues no se emiten por los técnicos o expertos que en su día EGUESAN designó, ni les correspondía valorar el sobre B, tal como ha quedado acreditado.

3.- Alegaciones de los interesados.

URBASER se remite al acuerdo del órgano de contratación por el que se admiten/excluyen y se clasifican las ofertas de los licitadores, dónde se establece de forma pormenorizada la actuación de la mesa de contratación a lo largo del procedimiento.

A juicio de URBASER la mesa de contratación no se aparta de las consideraciones de EGUESAN con relación a los programas económicos de los licitadores, y habiendo dado audiencia pública de determinadas dudas y analizado pormenorizadamente dichos programas, juntamente con las consideraciones de la FUAM (asesor de la mesa en la evaluación de los proyectos técnicos) ha determinado la consideración de admitir la oferta de URBASER.

Por último, destaca que la mesa de contratación es el órgano de asistencia técnica, cuya función es la valoración de las proposiciones de las ofertas, pudiendo solicitar asistencia técnica de otros expertos.

PREZERO-PRAPEC considera que las irregularidades que imputa VALORIZA a la actuación de la mesa, del órgano de contratación y de la FUAM son ciertas, pero no son las únicas- ni las más graves- y sus consecuencias no deben limitarse a tener por no aportado el informe emitido por la FUAM en respuesta al requerimiento de la Mesa. PREZERO-PRAPEC está de acuerdo con los incumplimientos alegados por VALORIZA en su recurso, en relación con la oferta de FCC-ACCIONA; pero además señala que la propia oferta de VALORIZA también incurre en incumplimientos de los pliegos, que deben determinar su inadmisión. De hecho, todas las ofertas admitidas por medio de la Resolución impugnada deben ser inadmitidas.

A su juicio, es nulo el requerimiento que formuló la mesa a la FUAM para que confirmara si alguna de las ofertas incluía variante técnica proscrita en los pliegos. Pone de manifiesto que se realizaron tres contratos para asesorar a la mesa de contratación, pero poco después se produjo el cambio de la Presidencia de la Mancomunidad y se resolvieron dos de ellos y el tercero se modificó para que únicamente asesorase los criterios valorables mediante fórmulas (sobre c) y simultáneamente el órgano de contratación nombró a la FUAM como órgano de asistencia técnica a la mesa de contratación para valorar la oferta técnica sujeta a juicio de valor.

Entre sus alegaciones manifiesta que existe una vinculación entre la FUAM, el órgano de contratación e URBASER, que lo basa en los contratos que el Ayuntamiento de Colmenar Viejo tiene adjudicados a la FUAM y que además varios alcaldes de la Mancomunidad forman parte del patronato.

4. Consideraciones del Tribunal.

En relación a esta primera cuestión el debate se centra en determinar si la propuesta técnica aportada por URBASER contiene una variante o alternativa no permitida por

los pliegos como señalan los recurrentes o bien una mejora como sostiene el órgano de contratación.

Hay que partir de lo estipulado en los documentos que rigen la licitación de este contrato, que no solo son el PCAP y el PPT y el CCP sino además hubo hasta 236 consultas hechas por las distintas empresas y publicadas en la plataforma de contratación que eran vinculantes para el órgano de contratación, tal y como se dispone en la cláusula 24 del PCAP en relación con el artículo 138.3 LCSP:

“A través del perfil de contratante y por correo electrónico «habilitado», conectada con la plataforma de contratación del sector público. Los interesados podrán solicitar información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria o plantear consultas o aclaraciones específicas sobre aspectos de la licitación. Estas consultas deberán ser formuladas al menos ocho días antes de la finalización del plazo para presentar ofertas y serán resueltas y publicadas no más tarde del quinto día anterior a la finalización de dicho plazo. Las preguntas y respuestas serán públicas, permaneciendo a disposición de todos los interesados hasta la resolución de los correspondientes contratos. Las respuestas tendrán carácter vinculante para el órgano de contratación.”

En cuanto a la admisión de variantes, el PCAP es claro en su cláusula 24 del PCAP al señalar que:

“La presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de este pliego, del CCP y del de prescripciones técnicas que rigen el presente contrato, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.

No se admiten variantes ni alternativas, toda vez que, al amparo del artículo 142 LCSP, no se han previsto en el CCP.”

En la Cláusula 27 del PCAP relativo a la calificación de la documentación presentada, valoración y apertura de proposiciones, se establece como motivos generales para rechazar las proposiciones, entre otros:

“5.- Presentar mejoras diferentes a las previstas en el pliego de prescripciones técnicas.

6.- Presentar proposiciones con variantes, o presentar variantes diferentes de las previstas

13.- Realizar planteamientos que supongan un incumplimiento manifiesto de las condiciones del pliego de cláusulas administrativas o del de prescripciones técnicas, o del proyecto o memoria técnica de la obra, o respecto de la gestión del servicio objeto de concesión, así como el incumplimiento de la normativa aplicable a la ejecución del contrato”

Como hemos indicado, se hicieron hasta 236 consultas al órgano de contratación sobre cómo preparar las ofertas y fueron reiteradas las consultas en torno a qué mejoras se admitían, cómo se iban a valorar y si se admiten mejoras al anteproyecto que modifiquen el esquema general de funcionamiento y organización de la implantación mecánica de las distintas líneas descritas en el Anteproyecto y la respuesta del órgano de contratación siempre fue la misma:

“Se admitirán todas las mejoras que no impliquen una modificación sustancial de la Autorización Ambiental Integrada vigente en las instalaciones, según la definición del artículo 3.14. del RD [legislativo] 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación “

Está claro que la determinación de si el proceso de compostaje y bio-estabilización propuesto por la Agrupación URBASER es una variante no admitida en el Pliego o por el contrario es una mejora es una cuestión eminentemente técnica, este Tribunal puede discernir desde un punto de vista jurídico lo que es una variante o alternativa, pero no desde la propuesta técnica ofertada sobre la que este Tribunal no puede decidir.

El órgano de contratación asumió los informes de la FUAM de 13 de septiembre de 2024 y de 24 de octubre de 2024, que concluyen que no se incluye en la oferta de URBASER una variante si no que son mejoras.

La empresa EGUESAN que fue la contratada para asistir a la mesa, para la valoración de las ofertas técnicas del archivo electrónico C referido a los criterios automáticos, y una vez evaluados los mismos, excluyó la oferta de URBASER, entre otras, quedaba excluida, entre otras razones por:

“Por otro lado, el dimensionamiento técnico – económico propuesto versa sobre un anteproyecto de obras que no corresponde con las condiciones del anteproyecto base de licitación, ofertándose, por tanto, un programa económico de una solución variante a la solución prevista en los pliegos, existiendo, por tanto, un incumplimiento de las condiciones determinadas en el PCAP en cuanto a la no admisibilidad de variantes.”

Posteriormente, la mesa de contratación solicitó a EGUESAN dos nuevos informes complementarios, uno de 3 de octubre y otro de 16 de octubre y en los mismos esta empresa reiteró que oferta de URBASER debe de ser excluida puesto que la misma ha presentado una variante-alternativa distinta a la solución base de la licitación.

Posteriormente se solicitó una aclaración a la FUAM del informe emitido de valoración del sobre electrónico B (criterios sujetos a juicio de valor) y finalmente la mesa admitió la oferta de URBASER al entender que presentaba una solución técnica valorable como mejora, no una variante.

Como hemos indicado, este Tribunal no puede discernir técnicamente, si la propuesta incluida en su oferta por URBASER es una variante o una mejora; ahora bien, desde el punto de vista jurídico para admitir una mejora y valorarla como tal, debe cumplirse lo establecido en el artículo 145.7 LCSP:

7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas.

*Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: **los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.***

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que

aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación”.

La discusión técnica si lo ofertado por URBASER es una variante o mejora, conlleva a que la primera estaba expresamente prohibida en los pliegos, pero para admitir mejoras y valorarlas como tal, deberían haberse fijado en el PCAP con los límites y requisitos que establece el citado artículo 145.7 LCSP.

En ninguna cláusula del PCAP ni del CCP donde se detallan los criterios de adjudicación, se recogen las mejoras a valorar y sólo en el PPT en su cláusula 2 al definir el objeto del contrato, dispone que:

“ De esta forma, la entidad concesionaria deberá confeccionar los correspondientes proyectos que exija la legislación vigente, siendo garante de la calidad técnica de su trabajo, de suerte que los errores, imprecisiones, lagunas u omisiones que den lugar a la tramitación de los correspondientes modificados serán asumidos íntegramente por éste sin que pueda alterarse la valoración de las obras para subsanar o corregir estas contingencias, o bien para introducir las mejoras que técnicamente se consideren, habida cuenta que la traslación del riesgo de construcción impide autorizar modificaciones de obra sin la previa tramitación del expediente de modificación en los términos establecidos en la LCSP. “

Y es en las consultas vinculantes que se hicieron al órgano de contratación donde se indicó que *“se admitirán todas las mejoras que no impliquen una modificación sustancial de la Autorización Ambiental Integrada vigente en las instalaciones”*, pero sin concretar en que podían consistir éstas ni como se valorarían.

Partiendo de estos criterios, señalados en los pliegos, los cuáles al no haberse recurrido, se encuentran consentidos y ahora no cuestionables, si bien, el recurrente sí señala en su recurso la poca claridad en la fijación de las mejoras en los pliegos; ello supone que sea la respuesta a esa consulta vinculante, donde se indicaba que las mejoras se admitían si no implicaban una modificación sustancial de la Autorización Ambiental Integrada vigente en las instalaciones, constituya la premisa sobre la que se debe determinar si el informe de valoración de las ofertas se ha

excedido de los límites de la discrecionalidad técnica, cuestión denunciada por la recurrente.

En este sentido interesa traer a colación la Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2017 (rec. 2504/2015) que confirma una sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. En la que se afirmaba que:

“la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación.

Señala que, por otro lado, que será determinante solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados.

Insiste por su parte el Tribunal Supremo en que la discrecionalidad, incluida la discrecionalidad técnica, no equivale a arbitrariedad y en que pueden ser perfectamente cuestionadas las decisiones que la invoquen como todas las que supongan el ejercicio de cualquier potestad discrecional. Por lo tanto, confirma que son revisables los hechos determinantes de la decisión administrativa, además de que su ejercicio deba respetar los principios generales del Derecho, entre ellos el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Señala que es el control de la discrecionalidad técnica contractual, y que están en juego el principio de igualdad de oportunidad de los contratistas y la motivación de la adjudicación, así como los principios de eficiencia y eficacia.”

El Tribunal Supremo ha optado por una posición de equilibrio en que se reconoce la discrecionalidad técnica de la Administración, pero bajo cargas de motivación, respeto a factores reglados y evitando la suplantación de criterio por los asesores externos.

Asimismo, es de reseñar la Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo del 4 de diciembre de 2013 (rec. 1649/2010) donde se afirma sobre la discrecionalidad técnica de las mesas que debe partir de la obligación de la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos de concurrencia competitiva, señala que:

“ los procedimientos de selección del contratista y adjudicación de los contratos del sector público hacen necesaria la realización de constataciones y calificaciones que, por requerir saberes especializados, son encuadrables en la denominada discrecionalidad técnica; lo cual justifica que deba ser la mesa de contratación el órgano a quien se asigna la valoración de las ofertas, de conformidad con la Ley y lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, a fin de seleccionar la más idónea; y que todo ello determina, asimismo, que esa valoración de la mesa será la que constituirá el principal elemento de fundamentación de la adjudicación que finalmente se decida”.

En este sentido, la supuesta mejora que hace URBASER se incluye en el Anteproyecto de obras que es valorable con criterios sujetos a juicio de valor y su valoración se recoge en el CCP. Pero la forma de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor que fija el CCP es muy inconcreta dejando un amplio margen de discrecionalidad a la hora de valorar dichos criterios.

Así junto el Anteproyecto de obras valorable en 5 puntos se valora el Proyecto de explotación en 43 puntos y dentro de este criterio se fijan, los distintos subcriterios, como a título de ejemplo *“la explotación de las estaciones de transferencia”* en 7 puntos y para valorarla se indica:

“Se incluirá, sobre el desarrollo de las determinaciones establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y en relación con los servicios incluidos en el mismo, una descripción precisa y detallada de todas las prestaciones.

Por tanto;

Se detallarán, con la amplitud y detalles que sean necesarios; tales como los elementos relativos a la organización, funcionamiento, horarios, servicios a prestar y su desarrollo, procedimientos, medios humanos, medios materiales, etc.

Además, se incluirán todos los apartados incluidos en el PPTP dentro del artículo 25, es decir; desde el 25 hasta el 25.5.3 (excepto los apartados incluidos en el artículo 25.2 que se valorarán en otro criterio), y los demás que se quieran incluir para concretar su oferta.

En cuanto al proceso productivo, se destacará lo relativo a la Optimización de; rendimientos, frecuencias, horarios y todos aquellos aspectos susceptibles de ser optimizados.

Se incluirá un punto final donde resuman las propuestas ofertadas.

Todos los documentos aportados, guardaran coherencia, de tal manera que, en el caso de detectar que no guardan relación con el criterio a valorar o fuesen contradictorias o incoherentes, el Criterio NO será valorado.

La calificación a aplicar será la siguiente:

Óptima: Del 76% al 100% de la puntuación.

Buena: Del 51% al 75% de la puntuación.

Media: Del 26% al 50% de la puntuación.

Insuficiente o Escasa: Del 1% al 25% de la puntuación

Deficiente o nula: 0% de la puntuación.

Añadiendo el CCP que:

En relación con la escala de calificación, se atenderá a los siguientes extremos:

- *Se calificará como ÓPTIMO el Proyecto de Explotación que presente el mayor grado de detalle, exprese una alta coherencia de los flujos de trabajo y desarrolle una organización general de los servicios de grado notable, de conformidad con lo exigido en el PPTP.*

- *Se calificará como BUENO el Proyecto de Explotación que presente un grado de detalle apropiado, exprese una coherencia adecuada de los flujos de trabajo y desarrolle una organización general del servicio correcta, de conformidad con lo exigido en el PPTP.*

- *Se calificará como MEDIO el Proyecto de Explotación que presente un conveniente grado de detalle, exprese una coherencia proporcionada de los flujos de trabajo y desarrolle una organización general del servicio apta, de conformidad con lo exigido en el PPTP.*

Se calificará como INSUFICIENTE o ESCASO el Proyecto de Explotación que presente un grado de detalle insuficiente, pero aceptable, exprese una coherencia básica de los flujos de trabajo y desarrolle una organización general y escasa del servicio, de conformidad con lo exigido en el PPTP.

Hemos afirmado en múltiples ocasiones que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de

antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas.

En definitiva, es deber del órgano de contratación definir con suficiente nivel de detalle que elementos considera que harán que una oferta satisfaga de forma óptima las necesidades expresadas en los Pliegos.

Tal consideración debe ser decidida por el órgano de contratación antes de la licitación, y debe ser consignada, con el máximo nivel de concreción posible, en los pliegos. No es aceptable, por lo tanto, definir criterios de adjudicación inconcretos, esperando que sea el informe técnico, a la vista de las ofertas presentadas y su contenido, el que decida qué aspectos de las ofertas resultan más adecuados para la determinación de la mejor relación calidad-precio.

En este apartado, en la valoración de la calidad del proyecto presentado por URBASER, se indicó en el informe técnico de valoración del archivo electrónico B por la FUAM en su informe de 13 de septiembre, que:

“El proyecto presenta una definición bien justificada y detallada, con una organización óptima para su consulta. No hace referencia a la premisa de que el vertedero será un vertedero de cola con recepción de rechazos en balas. Diseña tres vasos a construir por etapas con capacidad solucionar varias décadas de vertido. Plantea la opción de ubicación al oeste del vaso de la fase V, asumiendo la AAI de la fase V para el vaso de la fase VI, y expresando la necesidad de una nueva AAI cuando deba construirse el nuevo vaso. Conecta drenaje de nivel freático y da mucha importancia a la conducción de aguas superficiales y a su drenaje en diversos sistemas de cunetas exteriores e interiores de los vasos. Adopta una alternativa que afectará a la función de la fase V cuando se conecten los drenajes. Garantiza la continuidad de los drenajes de la fase V a VI, aunque no define un drenaje secundario de seguridad”

Es más en el informe remitido por el órgano de contratación al recurso indica que, en relación a la valoración realizada del Plan de Producción del Compostaje de la Materia Orgánica, dentro del apartado B.2.2.2. “Explotación del nuevo complejo ambiental de

tratamiento de la fracción resto, orgánica, voluminosos y CSR, y planta de clasificación de envases ligeros”, puntuable con hasta 21 puntos:

“No se desglosaba en el CCP y tampoco lo hace el informe de valoración de ofertas de la FUAM, la puntuación asignada a este apartado concreto, ni cuánto peso puede tener esta mejora propuesta por URBASER y URBASER ENVIRONNEMENT en la valoración global del sobre B y en comparación con las mejoras propuestas por otros licitadores.”

A la vista de la valoración contenida en el informe de valoración del sobre B emitido por FUAM el 13 de septiembre de 2024 y que la mesa acepta plenamente, sobre las ofertas presentadas con relación al criterio cuya valoración se pone en entredicho, cumple mencionar que la indefinición del pliego de cláusulas (consentido por la entidad recurrente), en cuanto a la concreción de que mejoras se pueden ofertar y como se valoran, supone una desventaja a efectos del control de los elementos reglados, dada la amplitud e imprecisión no deseable en la que está redactado el criterio ya citado.

Como ya hemos reiterado en muchas de nuestras resoluciones, es doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras muchas, la sentencia de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06 y la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupolis) que el principio de igualdad de trato comporta una obligación de transparencia y exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos.

Por consiguiente, una entidad adjudicadora no puede aplicar criterios que no se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

La situación descrita respecto a la valoración de mejoras al anteproyecto, pero sin concretar el PCAP ni el CCP, en qué consisten estas ni como se valoran, es equivalente a la que fue enjuiciada por el TJUE en el citado asunto C 532/06

(Alexandroupolis). En efecto, en aquel asunto tanto los criterios de adjudicación y sus coeficientes de ponderación como los subcriterios relativos a dichos criterios habían sido previamente fijados y publicados en el pliego de condiciones. No obstante, la entidad adjudicadora en cuestión fijó a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios. El Tribunal concluyó:

“El artículo 36, apartado 2, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, interpretado a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.”

Ello no obstante, la propia sentencia deja a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Maio), cuyo apartado 32 dispone:

“32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previo para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*
- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*
- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”*

Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 59/2009, de 26 de febrero y en relación a las mejoras considera que:

“es legalmente admisible la presentación de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias por parte del contratista.

Para poder ser valoradas con el fin de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, es necesario que los pliegos de cláusulas establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato”.

Estos requisitos exigidos por la LCSP para las mejoras se extienden a los demás criterios de adjudicación y derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en idénticas condiciones de igualdad, de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar y se respete, en suma, la regla de la comparación de ofertas para poder decidir cuál es la económicamente más ventajosa.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en el Acuerdo 20/2012 de 14 de junio, se pronunció en el mismo sentido señalando:

“Pues bien, como argumenta la recurrente, del tenor literal de dicha cláusula se desprende la carencia de cualquier tipo de motivación o delimitación de las mejoras permitidas, puesto que en ningún momento se hace referencia a los límites admitidos, ni al procedimiento a seguir para la valoración de las mismas.

La posibilidad de ofrecer descuentos directos sobre el precio resulta consustancial a la propia formulación de una proposición económica, pero la entrega de productos sin cargo «de igual o similar naturaleza» o «no incluidos en este Acuerdo marco», no determina los requisitos que deben reunir para ser admisibles, ni la valoración que debe atribuirse en función de las cualidades de los mismos.

Resulta así que la admisión como mejoras de las ofertadas en este punto por los licitadores y la determinación del valor atribuible a las mismas queda al arbitrio del órgano de contratación, sin más limitación que la derivada del propio pliego al exigir que las entregas de otros productos se realicen sin cargo.”

Y concluía el citado acuerdo que *“la indebida configuración y posterior valoración del criterio de las mejoras, al alterar el principio inherente a toda licitación pública de igualdad de trato, implica un vicio de nulidad de pleno derecho ex artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).”*

Por tanto, la controversia a resolver radica en si el órgano se ha excedido en el grado de discrecionalidad técnica a la hora de admitir y valorar las mejoras presentadas por URBASER, pese a no estar expresamente descritas en el pliego y que pese a ser cuestionada la naturaleza de tales por varios de los licitadores y por la recurrente e incluso por la empresa que hace la valoración del sobre C, esto es EGUESAN, como luego veremos.

Pese a ser una cuestión técnica, sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en resolución 443/2022 y en otras en las que venimos manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas.

También en la Resolución del TARCJA 48/2016, de 25 de febrero, se indicaba que:

“(...) los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas. En definitiva, el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico.

Ello permitirá, de un lado, que los licitadores elaboren sus proposiciones de forma cabal con salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración”.

Ahora bien, respetando estos límites, tampoco puede pretenderse que el margen de apreciación del órgano técnico quede reducido al absurdo, alterando la propia naturaleza del criterio de adjudicación.

En tal sentido, la Resolución 42/2017, de 20 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a propósito de la impugnación de un pliego por falta de precisión en los criterios sujetos a juicio de valor, señala que:

“Exigir una valoración más detallada supondría cambiar la naturaleza del criterio conduciendo a la negación de los criterios cuya estimación se funda en juicio de valor y convirtiéndolos prácticamente en criterios de valoración automática”.

En definitiva, como señala la Resolución 1065/2016, de 16 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

“La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. (...) La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica”.

En el acuerdo objeto de este recurso la mesa de contratación se limita a aceptar el informe de FUAM emitido el 13 de septiembre en relación a la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor y el que posteriormente emite con fecha de 24 de octubre de 2024, que concluyen que no se incluye en la oferta de URBASER una variante si no que son mejoras. Pero, como hemos indicado, en modo alguno se indica si esa mejora implica o no un cambio en la AAI, limite esencial para no ser admitida, ni tampoco se indica como se ha valorado esa mejora incluida en la oferta de URBASER, limitándose a señalar el informe técnico que se han tenido en cuenta todas las mejoras incluidas en las ofertas de los licitadores.

Por todo ello, concurre una de falta de motivación en la admisión y valoración de dicha mejora por parte de la mesa de contratación y al respecto hay que señalar que, los procedimientos de selección del contratista y adjudicación de los contratos del sector público hacen necesaria la realización de constataciones y calificaciones que, por requerir saberes especializados son encuadrables en la denominada discrecionalidad

técnica; lo cual justifica que deba ser la mesa de contratación el órgano a quien se asigna la valoración de las ofertas, de conformidad con la Ley y lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, a fin de seleccionar la más idónea; y que todo ello determina, así mismo, que esa valoración de la mesa será la que constituirá el principal elemento de fundamentación de la adjudicación que finalmente se decida. En el presente procedimiento la mesa tuvo el apoyo técnico de FUAM y de EGUESAN para la valoración de las ofertas y admite, como hemos dicho los informes emitidos por la FUAM pero haciendo caso omiso de los informes emitidos por la otra empresa contratada para valorar el sobre C de las ofertas, EGUESAN y que pone de manifiesto en relación a la oferta económica de URBASER que incluye *“un programa económico de una solución variante a la solución prevista en los pliegos, existiendo, por tanto, un incumplimiento de las condiciones determinadas en el PCAP en cuanto a la no admisibilidad de variantes.”*. Cuestión que posteriormente ratificó en dos informes posteriores la empresa EGUESAN.

Como conclusión, la cuestión no está en la admisión o no de dicha propuesta de URBASER como una mejora y que no se le excluye por no incluir en su oferta una variante, lo que entra dentro del ámbito de la apreciación técnica que no puede llevar a cabo este Tribunal; ahora bien, lo que no es admisible es que se admita como mejora y no se motive cómo se ha valorado la misma en relación a la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor que es donde se incluyó aquélla.

Es cierto que la mesa de contratación puede apartarse del informe realizado por los técnicos externos contratados al efecto, en este caso la empresa EGUESAN; pero la mesa hace caso omiso de lo indicado por dicha empresa hasta en tres informes respecto a la oferta presentada por URBASER, al entender que debió ser excluida por incluir una variante no admitida por el pliego.

Pero además, y aun considerando dicha cuestión como algo puramente técnico, la cuestión está en que procedió a valorar la propia mesa las ofertas presentadas, pero

sin que en el acuerdo de exclusión, admisión y calificación de la mejor oferta, se incluyera la más mínima motivación de dicha valoración.

Hay que indicar que la mesa de contratación, teniendo potestad para solicitar un informe técnico, puede no aprobar el mismo si considera que la valoración realizada no se adecúa a los criterios de adjudicación o si el informe carece de motivación suficiente o si existe error patente o arbitrariedad en algún juicio técnico.

Ahora bien, fuera de estos casos resulta difícil que la Mesa de contratación, acudiendo a una Comisión técnica para la emisión de un informe sobre valoración de las ofertas, pueda apartarse del criterio técnico de aquel órgano especializado, cuyo juicio discrecional goza de una presunción de acierto y veracidad, como tan reiteradamente han expuesto los distintos tribunales de recursos contractuales.

Como expusimos en la nuestra resolución 140/2018 de 9 de mayo, entre otras:

“Los requisitos para considerar motivada la adjudicación aparecen recogidos en el artículo 151.4 del TRLCSP. Tal como afirmaba este Tribunal en la Resolución 65/2016 “tanto la jurisprudencia como la doctrina de este Tribunal y del TACRC ha venido reiterando la necesidad de la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, lo que constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación.

La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado.

Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquellos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta.

La Administración ha de expresar las razones de otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad

y permitiendo, al mismo tiempo, que el no adjudicatario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano de control apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.

El primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación. La motivación debe mostrar de modo claro e inequívoco el razonamiento del autor del acto. De modo que el candidato conozca no sólo las puntuaciones respectivas, sino también que tenga una información de la causa de la atribución de las mismas, como ya se señaló por este Tribunal, entre otras, en la Resolución 177/2014, de 15 de octubre o la 156/2015 de 30 de septiembre”.

Por todo ello, este Tribunal concluye que la mesa de contratación infringió la doctrina anteriormente citada al no efectuar la obligada valoración motivada de las ofertas sobre la base del informe técnico externo emitido, pues con tal proceder parece haberse dejado al criterio técnico de una entidad externa una decisión discrecional que es exclusiva de la Administración.

En este sentido y como se ha argumentado, no queda constancia en el expediente de la valoración de las ofertas por parte de la mesa de contratación, ni las aportaciones propias y valoraciones críticas a lo manifestado por el informante externo contratado, EGUESAN.

En este sentido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales indicaba en la resolución nº 1294/2021 de la Sección 1ª de este Tribunal, de 29 de septiembre de 2021:

“Siendo incuestionable la discrecionalidad técnica de la que goza en principio el órgano de contratación, no es menos cierto que este debe en todo caso cumplir con el deber de motivación que impone el art. 151 de la LCSP. Y al respecto del deber de motivación, y como indicábamos en la Resolución de este Tribunal de 11 de diciembre de 2019, Resolución nº 1438/2019, Recurso nº 1210/2019: «Así hemos señalado en otras ocasiones, que con la motivación se trata de poner en conocimiento de los licitadores el proceso lógico seguido por el órgano de contratación para proceder a la adjudicación (Resoluciones 153/2013, 254/2013, 599/2013, 383/2014, entre otras), siendo el parámetro al que ha de atenderse para juzgar sobre si aquélla es o no bastante el de si permite al destinatario interponer un recurso fundado (Resoluciones 187/2011, 287/2011, 171/2012, 198/2012, 294/2012, 282/2014, 437/2015 y 658/2015, entre otras). Por esa razón, ya en nuestra Resolución 185/2014, indicamos que no basta con consignar la puntuación obtenida si no se acompaña de la expresión de los

concretos motivos por los que la oferta ha alcanzado una puntuación y no otra (en el mismo sentido, Resoluciones 475/2014 y 718/2014)».

Por su parte, las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 17 de diciembre de 2012 y 24 de septiembre de 2014 (recursos nos 3804/2010 y 1375/2013, respectivamente), señalan que el informe técnico debe cumplir con las siguientes exigencias:

*“a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico;
b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.*

Es decir, debe reflejarse cómo, por quién y cuándo se efectúa la valoración técnica del criterio en cuestión, pues sin tales explicaciones no existe presunción de razonabilidad sobre dicha valoración, al no actuar el órgano de contratación amparado por la discrecionalidad técnica”.

De esta forma, podemos concluir que en el presente expediente existe una ausencia de justificación técnica en las puntuaciones dadas, que supera el límite de la discrecionalidad técnica.

No se trata ya en este momento, (tras una primera estimación del recurso), de una mera motivación insuficiente que, por la vía de anular la adjudicación, permitiera al órgano evaluador completar sus argumentos sin alterar la esencia de los mismos, ni las puntuaciones asignadas; en el supuesto enjuiciado, no se encuentra motivación alguna de los aspectos evaluables de forma automática más allá del cuadro donde se recogen las puntuaciones de las ofertas, que además la mesa da la misma puntuación (52 puntos) en los criterios automáticos a las tres ofertas que EGUESAN había excluido y que ahora la mesa admite y valora.

En definitiva, pues, la motivación es un elemento esencial para que la discrecionalidad no se torne en arbitrariedad y pueda conocerse el proceso lógico seguido por la Administración en la valoración de las ofertas. En el supuesto analizado, hemos de concluir que la valoración de las ofertas hecha por la mesa de contratación

apartándose de la valoración realizada por los técnicos contratados para ello, ha rebasado los límites de la discrecionalidad. La motivación de la necesidad que dio origen a la contratación de los referidos técnicos no ha tenido la correlativa motivación en el expediente para apartarse del informe contratado.

En este sentido, este proceder inadecuado de la Administración no puede subsanarse ahora por la vía de motivar y explicitar el criterio técnico en aquellas puntuaciones donde se ha omitido pues, como ya se ha señalado, se estaría dando la posibilidad de construir a posteriori un razonamiento técnico a partir de unas puntuaciones preexistentes, cuando en todo caso el proceso lógico debe ser el inverso.

Los poderes adjudicadores han de expresar las razones que le inducen a otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo al mismo tiempo que el no beneficiario puede contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto, y el órgano judicial apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.

Por tanto, en este supuesto concreto, partiendo de la delimitación indefinida de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, y teniendo en cuenta la valoración hecha por la mesa de los criterios automáticos al margen de la propuesta técnica y sin motivación alguna, si se retrotrajere el procedimiento para una nueva valoración, difícilmente ya, una vez abiertas las propuestas económicas, puede asegurarse que con una nueva motivación de la puntuación otorgada pueda asegurarse una motivación dentro de los márgenes de la discrecionalidad técnica previsible en este procedimiento de contratación.

Por ello, no cabe la subsanación mediante una nueva evaluación de las ofertas, que respete los límites de la discrecionalidad técnica y contenga la motivación adecuada y suficiente, toda vez que ya se conocen y se han valorado las ofertas económicas de

las entidades licitadoras, por lo que aquella nueva valoración supondría una infracción de lo establecido en los artículos 146.2 del LCSP y concordantes del RGLCAP

Ello impide a este Tribunal poder decretar la retroacción de actuaciones, dado que se vería comprometida la objetividad en la valoración, por lo que procede anular todo el procedimiento de contratación.

Por tanto, la anulación del procedimiento de contratación por la causa expuesta, hace innecesario analizar el resto de los alegatos que hace VALORIZA en su recurso, incluido la solicitud de exclusión de la UTE FCC-ACCIONA por considerar que incumple los pliegos.

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

ACUERDA

Primero. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. contra el Acuerdo, de 23 de diciembre de 2024, de la Asamblea General de la Mancomunidad de Municipios del Noroeste, por el que se aprueba *“la admisión y exclusión de ofertas y la calificación de la mejor oferta en la contratación”* en el procedimiento de licitación del *“Contrato de concesión de obras para la construcción y explotación del complejo ambiental en Colmenar Viejo, así como la explotación del conjunto de infraestructuras de tratamiento de residuos de la Mancomunidad de Municipios del Noroeste”*, licitado por la Asamblea General de la Mancomunidad de Municipios del Noroeste, número de expediente CPA 5/2022, anulando todo el procedimiento de contratación.

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP

Tercero. - Denegar la prueba solicitada por la representación legal VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.

Cuarto.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Quinto. - De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

EL TRIBUNAL