



Expte.: R-12/2015

ACUERDO 10/2015, de 18 de febrero de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima reclamación en materia de contratación pública interpuesta por la mercantil “Urbaser, S.A.” contra la adjudicación del contrato para la prestación de los servicios de recogida y transporte de los residuos domésticos en el ámbito de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona efectuada por “Servicios de la Comarca de Pamplona S.A.”

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de mayo de 2014, “Servicios de la Comarca de Pamplona S.A. (SCPSA)” remitió a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato para la prestación de los servicios de recogida y transporte de los residuos domésticos en el ámbito de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, que fue publicado en el número S-95 del Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 17 de mayo de 2014. Dicho anuncio fue publicado igualmente en el Portal de Contratación de Navarra el día 14 de mayo de 2014.

SEGUNDO.- Con fecha 31 de octubre de 2014, don G.A.S. presenta reclamación en materia de contratación pública en nombre y representación de la mercantil “Urbaser, S.A.” frente a la adjudicación del contrato para la prestación de los servicios de recogida y transporte de los residuos domésticos en el ámbito de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona.

Dicha reclamación fue objeto del Acuerdo de este Tribunal nº 50/2014, de fecha 16 de diciembre, cuya parte dispositiva es la siguiente: *“Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don G.A.S – en nombre y representación de Urbaser, S.A. - frente al acuerdo del Consejo de Administración de*

Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A., en sesión celebrada en fecha 15 de octubre de 2014, por el que se adjudica el contrato para la prestación del servicio de recogida de residuos domésticos en el ámbito de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, sin emitir pronunciamiento en este momento en relación con las restantes pretensiones de las partes, conforme a lo expresado en los fundamentos anteriores.”

TERCERO.- Con fecha 21 de enero de 2015 don G.A.S. presenta nuevamente reclamación en nombre y representación de la mercantil “Urbaser, S.A.” contra la adjudicación del contrato para la prestación de los servicios de recogida y transporte de los residuos domésticos en el ámbito de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona a la mercantil “Fomento de Construcciones y Contratas. S.A.” una vez examinada al completo la documentación del contrato.

En su escrito de reclamación señala que una vez comunicado el Acuerdo 50/2014, de 16 de diciembre, del Tribunal de Contratos Públicos de Navarra, el Consejo de Administración de SCPSA, con fecha 30 de diciembre de 2014, acordó la retroacción del expediente al trámite de acceso a la documentación, la exclusión de la inicial declaración de confidencialidad manifestada por “Fomento de Construcciones y Contratas S.A.” respecto al sobre nº 3 (Oferta económica), así como del apartado relativo a las mejoras ofertadas integrado en el sobre nº 2, manteniéndose la confidencialidad respecto de los demás documentos, y que dicho acuerdo fue notificado el día 7 de enero de 2015. Tras ello, solicitó un nuevo acceso al expediente, fijándose por SCPSA la fecha de 14 de enero de 2015 para realizarlo.

Así mismo, comunica que una vez examinada la documentación del contrato se ratifica en lo señalado en su primera reclamación y que considera que se ha incurrido en arbitrariedad por parte de SCPSA a la hora de aplicar los criterios de adjudicación, especialmente en el apartado de mejoras.

Dicha reclamación se fundamenta, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

a) Que en el acto de apertura pública de las ofertas se leyó que “Fomento de Construcciones y Contratas S.A.” había ofertado la cantidad de 12.151.941,25 euros anuales, sin embargo, al contrastar la documentación del contrato se ha comprobado que la oferta propuesta era de 48.607.765,00 euros sin especificar si dicho importe era con carácter anual o por toda la duración del contrato. No consta que SCPSA hiciera uso de la facultad de aclaración de las ofertas tal como prescribe el artículo 195.2 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP). Considera que la entidad adjudicadora no puede realizar una libre interpretación de la voluntad del licitador y que era procedente la solicitud de aclaración, máxime cuando se trata de una las condiciones esenciales del contrato puesto que representaba la mitad de la puntuación (50 puntos sobre un máximo de 100). Considera que esa irregularidad comporta una clara vulneración del principio de seguridad jurídica, así como del principio de confianza legítima.

b) Que la oferta de la adjudicataria incumple las prescripciones técnicas de los servicios exigidos en las condiciones del contrato en lo relativo al número y tipología de equipos y las jornadas anuales a desarrollar por los mismos. En el Anexo III del condicionado se fijaba la composición de los equipos necesarios, sus unidades y sus jornadas anuales, de tal modo que los licitadores debían ofertar los costes de personal y de material. Esa obligatoriedad fue reiterada en las aclaraciones publicadas durante la licitación en estos términos:

“Así, hay que respetar las unidades y los servicios, equipos, jornadas... que están incluidas en el anexo III.

Únicamente, en el apartado 1. Organización general, deben completarse las unidades que el anexo III no incluye. De forma que, el importe total del Apartado 1 del anexo III será idéntico al capítulo de organización general de la oferta presentada, que se incluirá en el precio anual para la totalidad del servicio ofertado (punto 4 del sobre 3)”.

Sin embargo, la oferta de la adjudicataria desglosa y valora 298, 52 y 13 jornadas respectivamente, incumpliendo el dimensionamiento de los servicios exigidos

en el condicionado. Adicionalmente en el capítulo 3.6.1 modifica la adscripción nocturna por una adscripción diurna.

Estas modificaciones alteran el contenido de las condiciones que rigen la licitación que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, constituyen la “*lex contractus*” y vincula a todos sin excepción alguna, pero además esa actuación tiene encaje en las causas de exclusión recogidas en el artículo 14 del Pliego: 1) Presentar proposiciones con variantes o alternativas; 2) No valorar la totalidad del objeto del contrato o contener cálculos o mediciones manifiestamente erróneos que no sean meramente aritméticos; 3) Realizar planteamientos técnicamente inviables o manifiestamente defectuosos.

Estas modificaciones le permitirían obtener ahorros pudiendo ofrecer una propuesta económica inferior y obtener mayor puntuación ya que el cambio de horario de nocturno a diurno del equipo portacenedor implica, conforme al convenio laboral aplicable, que no se aplique el plus de nocturnidad.

c) El informe técnico adolece de errores y deficiencias que justifican su falta de racionalidad. En primer lugar, la alteración de la propuesta de “Fomento de Construcciones y Contratas S.A.” impide una comparación homogénea de las ofertas. En segundo lugar, señala que el juicio del informe técnico que considera que “Urbaser, S.A.” sobredimensiona el servicio de recogida de fracción resto no resulta lógico por cuanto ajustándose a la obligación del Anexo III del condicionado de asignar y valorar 51 equipos recibe una menor puntuación respecto de la oferta ganadora que asigna 43 equipos e incumple los mínimos señalados en el aquel. En tercer lugar, que en el plan de recogida separada de materia orgánica, en la que oferta 1.452 jornadas, se le asignan 3 puntos mientras que la oferta ganadora con un total de 1.058,8 horas/año se valora con 6 puntos. Y, por último, en aplicación del criterio de adjudicación “Gestión medioambiental” “Urbaser, S.A.” ha sido valorada con 0 puntos sin que el informe técnico justifique esa puntuación.

Considera que aunque la valoración por las entidades adjudicadoras de contratos públicos gozan de la denominada “discrecionalidad técnica” esta facultad se encuentra limitada por la obligación de no incurrir en arbitrariedad, no aplicar criterios discriminatorios o no incurrir en errores materiales al valorar las ofertas, por lo que considera que el informe técnico incurre en una absoluta falta de racionalidad técnica que conlleva un proceso valorativo arbitrario.

d) Considera que el sistema de valoración del criterio de adjudicación de las mejoras es a todas luces pernicioso para la vigencia del principio de transparencia porque se prohíbe a los licitadores la inclusión de cuantificaciones económicas, ya que éstas deben ser valoradas por la Mesa de Contratación aplicando los precios que hubieran servido de base al cálculo del presupuesto de licitación. Es decir, que la Mesa de Contratación es la que evalúa económicamente las ofertas sobre la base de un esquema de precios desconocido por los propios licitadores y que determina, por ejemplo, que se desconozca el razonamiento lógico seguido para admitir y valorar la oferta realizada por la adjudicataria“” sobre la gestión de la madera industrial.

Considera que no está justificada la falta de valoración de la mejora que ha propuesto la reclamante sobre la recogida diferenciada de la materia orgánica por cuanto el único motivo para la inadmisión es la insuficiencia de la definición de las mejoras y, en segundo lugar, que SCPSA si dispone de las referencias necesarias ya que esa prestación forma parte del objeto del contrato y, por tanto, sirve para calcular el presupuesto del contrato. Señala, además, que dispone de la experiencia de Barañáin en ese tipo de recogida.

e) Afirma la infracción del principio de igualdad de trato en la valoración de las mejoras en eficacia energética por cuanto la oferta de “Urbaser, S.A.” ha tenido una valoración “nula” por no poderse realizar ninguna cuantificación económica de las medidas que se deben adoptar y, sin embargo, las propuestas de “Fomento de Construcciones y Contratas S.A.” y de “Valoriza Servicios Medioambientales, S.A.” ha obtenido 4 puntos cuando el informe técnico señala: “*No obstante el licitador no cumple*

con el requisito del Pliego de detallar de forma objetiva y suficiente esta propuesta para que sea factible su valoración”.

f) La valoración técnica efectuada por SCPSA, pilar de la motivación del acto recurrido, por todo lo expuesto se encuentra teñida de un importante e indebido matiz de subjetividad que la reviste de arbitrariedad y, por ende, contrario a la prohibición de arbitrariedad administrativa (artículo 9.3 de la Constitución), además de constituir una verdadera desviación de poder. Por tanto, considera que esa falta de justificación de la decisión de SCPSA conduce a que la misma deba considerarse arbitraria y nulo el acto de adjudicación.

g) Con carácter subsidiario a los anteriores argumentos, nulidad de pleno derecho del criterio de adjudicación denominado “*propuesta de inversiones*” contenido en el artículo 15 del condicionado, que señala que la valoración de la amortización anual de cada una de las inversiones se haría conforme al precio de adquisición de las últimas adquisiciones de SCPSA y de acuerdo con los criterios de amortización aplicados por SCPSA (7 años). Señala la reclamante que se consultó a la entidad adjudicadora sin que aclarase cuáles eran esos criterios de amortización por lo que únicamente serían conocidos por SCPSA y por “Fomento de Construcciones y Contratas S.A.”, anterior prestataria del servicio.

En consecuencia, solicita, con carácter principal, la exclusión de la mercantil “Fomento de Construcciones y Contratas, S.A.”, con la consecuente retroacción del procedimiento al objeto de corregir las infracciones cometidas en la valoración de ofertas y posteriormente se proceda a una nueva adjudicación del contrato y, subsidiariamente, la nulidad del procedimiento de licitación, debiendo iniciarse un procedimiento de licitación con unos pliegos ajustados a la legalidad vigente.

CUARTO.- Con fecha 30 de enero de 2015, “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.” aporta la documentación del contrato y contesta a la reclamación con las siguientes alegaciones, que se exponen en síntesis:

a) Que no existe la supuesta irregularidad denunciada por cuanto de acuerdo con el punto 11 del condicionado del contrato la proposición económica no la forma únicamente el Anexo II –en el que “Fomento de Construcciones y Contratas S.A.” introdujo la cifra de 48.607.765 euros, en lugar de los 12.1551.941,25 euros del precio anual ofertado– sino también el Anexo III, donde consta claramente que los 48.607.765 euros corresponden al precio ofertado por los 4 años y, de acuerdo con el propio condicionado, *sensu contrario*, los simples errores administrativos no conllevan la inadmisión de ofertas.

b) Que no existe incumplimiento de las prescripciones técnicas en la oferta ganadora, por cuanto el Anexo III no contiene prescripciones técnicas sino que es parte del modelo para la presentación de la oferta económica por lo que nunca puede suponer un incumplimiento de las prescripciones técnicas. El Anexo III no es una definición de los servicios que se van a desarrollar ya que la oferta técnica es distinta a la descrita en el Anexo III por cada licitador y se presenta en el sobre 2, siendo la oferta ganadora la que se convertirá en el modelo de gestión.

En cuanto a que “Fomento de Construcciones y Contratas S.A.” modifica y altera el conjunto de las jornadas señala que dicha oferta incluye el precio de las 363 jornadas solicitadas, desglosado en 298 jornadas laborales, 52 domingos, 13 festivos intersemanales.

Respecto a que “Fomento de Construcciones y Contratas S.A.” cambia una adscripción nocturna por una diurna, SCPSA señala que ha comprobado la existencia de un error, al haberse duplicado el punto 3.6 Equipo portac contenedores noche, cuando al igual que en el resto de los servicios del citado Anexo III debiera haber incluido un punto diurno y otro nocturno. Por tanto, lo consignado por ésta“” parece responder más bien a que detectó el error y cumplimentó esa parte de la oferta y lo corrigió.

c) Respecto a la imposibilidad de homogeneizar las ofertas señala que el Anexo III es un desglose de la proposición económica, por tanto la denominada alteración de la oferta de “Fomento de Construcciones y Contratas, S.A.” no constituye una alteración

de la oferta técnica por lo que no puede existir ni arbitrariedad, subjetividad o incoherencia alguna por no nos encontramos ante una valoración técnica.

d) La reclamante se muestra en desacuerdo con la puntuación obtenida por el dimensionamiento del servicio ya que reitera el error de considerar que el dimensionamiento debe ser el señalado en el Anexo III del Pliego, cuando describe el servicio, ni siquiera en el caso de las fracciones a recoger. La oferta presentada por la reclamante supera con creces los medios necesarios para la recogida, resultando menos eficiente y obteniendo menor puntuación. Ninguna de las otras dos ofertas presentadas es semejante al Anexo III, tal como se desprende del Pliego y se aclaró a las licitadoras en la reunión habida el día 29 de mayo de 2014.

e) Respecto a la discrepancia en la valoración del plan de recogida separada de materia orgánica señala que dedicar más jornadas que las necesarias a un servicio de recogida lo encarece en todos los aspectos, económico, emisiones, ruidos, etc. Un menor número de jornadas, si son adecuadas, suponen un servicio más eficiente y, por tanto, obtiene una puntuación más elevada. El artículo 15 del condicionado exige valorar la eficacia del sistema de recogida separada de materia orgánica y ha sido la eficacia la valorada.

f) Respecto a la falta de valoración de la gestión medioambiental considera que la referencia a la aplicación del denominado método BREEM no justifica por si solo que vayan a derivarse medidas específicas para el desarrollo del contrato que deban ser objeto de valoración. El resto de medidas no se han considerado significativas. En definitiva, la oferta de la reclamante en este punto es claramente insuficiente, inconcreta y poco ambiciosa, por lo que ha sido valorada con cero puntos.

g) Respecto a la impugnación de la valoración referida al criterio mejoras, en cuanto que la reclamante lo tacha de *“pernicioso para principio de transparencia”* señala su carácter extemporáneo ya que es una determinación del condicionado, lo que implica su aceptación por el mero hecho de participar en la licitación como Ley del contrato.

Señala que la cláusula 15.4 que regula la cuestión, lo que hace es tasar el valor económico de las mejoras sobre bases concretas y explícitas (valor económico, coste estimado de ejecución, beneficio esperado, horizonte temporal, etc.). No se trata de una valoración, por tanto, basada en un esquema de precios desconocido por los propios licitadores, sino de precios conocidos por los propios licitadores ya que la Mesa aplica, en todo caso, los precios que han servido de base al cálculo del presupuesto de licitación del contrato y, en cualquier caso, el valor asignado viene señalado por el valor de mercado (contrastado por los proveedores) o *“por la cantidad económica cierta que SCPSA ahorra por la inclusión de la mejora ofertada en la gestión de residuos domésticos, resultando unas valoraciones totalmente ajustadas a la realidad.”*

Respecto de las impugnaciones de valoraciones concretas, señala que no se ha valorado como mejora la recogida separada de materia orgánica por ser objeto del contrato y un servicio obligatorio. No supone una ventaja añadida sobre las obligaciones del condicionado.

Respecto de la valoración de la eficiencia energética, en la que todas las ofertas se han calificado como faltas de precisión, no significa que sean todas iguales ni acreedoras del mismo trato ya que las medidas planteadas por Valoriza y por FCC suponían con seguridad un ahorro en 4 años de más de 320.000 euros mientras que la reclamante únicamente alcanzaban un ahorro de 9.170 euros.

h) Que en la alegación de falta de motivación por basarse en una valoración técnica subjetiva señala que mezcla cuestiones diferentes pues una cosa es la falta de motivación y otra la subjetividad. Por tanto, carece de fundamento la alegación de que no existe motivación y la referida a su supuesta arbitrariedad o subjetividad se remite a alegaciones ya formuladas.

i) Respecto a la falta de información sobre qué criterio de amortización se iba a seguir para valorar la propuesta de inversiones, señala que la pregunta formulada por la reclamante durante el proceso de licitación no plantea cuáles son los criterios de

amortización sino quien los va a aplicar, es más, de la forma de redactar la pregunta sugiere que comprendía perfectamente los criterios de amortización. Y que la respuesta aunque escueta es razonablemente completa, adecuada y pertinente.

Por otra parte, la pretendida oscuridad del criterio queda desvirtuada por la redacción del condicionado que aunque sintética ofrece todos los datos necesarios para un lector mínimamente conocedor de esos conceptos: importe de las inversiones según el Anexo VIII, 7 años de amortización, es decir, una simple división entre los 7 años y el valor de adquisición, que es el criterio aplicado en la contabilidad de SCPSA, o amortización lineal, que es el método mas extendido y habitual.

En consecuencia, solicita la desestimación de la reclamación.

QUINTO.- Con fecha 9 de febrero de 2015, previo requerimiento del Tribunal, “Fomento de Construcciones y Contratas, S.A.” presenta sus alegaciones que, expuestas en síntesis, son las siguientes:

a) Que si comparamos la reclamación presentada el 15 de octubre de 2014 con la presentada ahora se observa que: a) reduce los motivos de impugnación, b) amplía la alegación referida a la valoración y puntuación de las mejoras con base exclusivamente al informe de valoración, documento del que ya disponía en su momento.

Considera que no pueden interponerse nuevos motivos de recurso que no fueron alegados en la primera reclamación con cita del Acuerdo 8/2014 de este Tribunal

b) Que la supuesta irregularidad de la Mesa en la lectura de la propuesta de “Fomento de Construcciones y Contratas, S.A.” resulta infundada puesto que en la primera reclamación se reclamaba que se había excedido el presupuesto de licitación y en esta reclamación ya no lo argumenta, por lo que carece de sentido que insista en una irregularidad que no considera como tal.

c) Respecto al posible incumplimiento de las prescripciones técnicas señala que en lo referido a las jornadas laborales, el Anexo III prevé la valoración de 363 jornadas y que la reclamación señala que en lugar de 363 jornadas se han ofertado 298, 52 y 13 respectivamente, lo que revela lo inconsistente de su alegación puesto que esas cifras suman las 363 jornadas.

Respecto al incumplimiento consistente en modificar la adscripción del equipo portacenedores de nocturno a diurno, señala que existe un error en el apartado 3.6 del Anexo III. Lo que “Fomento de Construcciones y Contratas, S.A.” ha hecho en su propuesta económica es corregir el error material –fácilmente detectable– y ajustarlo a la prestación del servicio, esto es, dos unidades de día y dos unidades de noche. Considera que eso es algo que se deriva directamente de los pliegos, haciéndolo así el Anexo III para los equipos de lavado de contenedores de carga lateral (día y noche) y los equipos de hidrolimpiadora (día y noche). La existencia de error en el Anexo III fue reconocida por la propia SCPSA en sus alegaciones a la reclamación de octubre de 2014, por lo nada se ha inventado “Fomento de Construcciones y Contratas, S.A.” con el cambio de adscripción. El error del Anexo III es obvio y salta a la vista, pues de cumplirse al pie de la letra se hubiese desprovisto de servicio diurno a los ciudadanos, lo que es contrario a la lógica y espíritu del contrato ofertado.

d) La alegación de la falta de racionalidad en el informe técnico no es más que un intento de sortear la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración. Frente a su alegación de que no se pueden homogeneizar las ofertas, debe tenerse en cuenta que el Anexo III es precisamente lo que emplea SCPSA para esa homogeneización ya que las ofertas se redactan según el mismo esquema y que homogeneización no es identidad absoluta por lo que el apartado 1 prevé que cada licitadora ajuste su oferta a las necesidades del servicio ajustando personal y materiales, por lo los apartados 1 de cada Anexo III serán diferentes.

Respecto a la crítica efectuada al informe sobre que se ha considerado sobredimensionado el servicio cuando ha ofertado los equipos que exige el Anexo III (51 para el servicio fracción resto y 4 para el lavado de contenedores) y al haber

ofertado “Fomento de Construcciones y Contratas, S.A.” 43 habría incumplido el pliego, considera esa argumentación como insostenible. En primer lugar, el Anexo III es parte de la oferta económica no de la técnica. En segundo lugar, la vinculación que la reclamante atribuye al Anexo III es totalmente incompatible con las previsiones del Pliego que dan margen a los licitadores para configurar el servicio con las medidas y mejoras que consideren necesarias.

Respecto al Plan de recogida separada de materia orgánica que la reclamante considera injustificado que con una oferta de 1452 jornadas haya obtenido 3 puntos y que la de “Fomento de Construcciones y Contratas, S.A.” con 1058,0 horas/año haya obtenido 6 puntos, entiende que dicha puntuación se encuentra justificada ya que obedece a una mejor optimización del servicio. Recuerda que el artículo 15 del pliego establece un máximo de 6 puntos para este Plan, con 3 subapartados, con dos puntos cada uno, llamados Planificación del cambio, calidad del estudio, medios necesarios; Eficacia del sistema de recogida y Tipo de contenedores propuestos. Pues en él informa de valoración que el sistema de recogida separada propuesto por “Urbaser, S.A.” es totalmente contrario a la filosofía de la recogida separada y consta que se ha valorado negativamente que en el Casco Viejo y Ripagaina no se establezcan contenedores para recogida separada de materia orgánica, lo que dejaría a un 6% de la población sin el servicio, lo que incumpliría el Pliego.

Igualmente señala que se encuentra justificada en el informe el motivo de la baja puntuación de “Urbaser, S.A.” en el apartado de gestión medioambiental ya que carece de medidas que reduzcan el consumo de la flota móvil.

e) En lo que respecta a la valoración de las mejoras considera que se trata de una ampliación de la reclamación presentada en octubre de 2014, por cuanto no se probó que existiese un error en la valoración sino una acusación genérica con una apelación al Tribunal para que determinase si eran económicamente valorables, ampliación de la reclamación que este Tribunal ya ha considerado procesalmente inadecuada en el Acuerdo 8/2014.

Respecto de las infracciones concretas en la valoración de las mejoras que alega la reclamación, en primer lugar, está las referidas a las medidas que fomenten el incremento del reciclaje, que señala que solo se pueden rechazar o dejar de valorar únicamente en el caso de no estar bien definidas. Sin embargo, lo que “Urbaser, S.A.” ha presentado como mejora es una propuesta que coincide sustancialmente con un servicio de recogida separada de materia que es parte del objeto del contrato y que ya ha sido valorada en el apartado correspondiente lo que supondría una doble puntuación por un mismo servicio.

En lo que respecta a la impugnación de la valoración sobre la medidas de eficacia energética esta se basa en una copia parcial e interesada del contenido del informe omitiendo el párrafo que contradice sus valoraciones. Frente a lo que señala la reclamante “Fomento de Construcciones y Contratas, S.A.” ha realizado su oferta en la forma establecida en el artículo 15.4 de los Pliegos de tal forma que ha permitido al técnico valorar económicamente las medidas ofertadas. La única insuficiencia informativa lo es única y exclusivamente en relación con una de las múltiples medidas propuestas no de la totalidad de la mejora.

En definitiva entiende que el informe técnico no ha incurrido en la vulneración alegada por la reclamante.

f) Frente a la alegación de la reclamante de que la adjudicación no se encuentra motivada señala que, al contrario, la decisión de adjudicación se encuentra plenamente motivada y avalada por un extenso informe técnico que no es arbitrario y no extralimita la discrecionalidad técnica.

g) Respecto a la nulidad del criterio de adjudicación “propuesta de inversiones” que la reclamante solicita por considerar que conculca el principio de igualdad de los licitadores y por ser un criterio oscuro ya que la entidad adjudicadora habría utilizado informaciones o datos que no habían sido puestos previamente en conocimiento de los licitadores. Sin embargo, se ha informado que las inversiones serán realizadas por SCPSA, que serán valoradas por la propia Mesa de Contratación, que el plazo de

amortización serán 7 años y los valores los establecidos en el Anexo VIII. No puede afirmarse, por tanto, la vulneración del principio de transparencia o del principio de igualdad, porque la información estaba plenamente determinada en los pliegos, era previa y anterior a la adjudicación y ha sido igual para todos los licitadores. Considera que la puntuación otorgada a la reclamante es coherente con la propuesta de inversión desproporcionada. El problema considera no es tanto la discriminación sino el deficiente estudio realizado por la reclamante.

En consecuencia solicita la desestimación de la reclamación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 2.1.e) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), las decisiones que adopte Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A., en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador participante en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación del contrato. Además quien comparece como representante lo hace por medio de poder notarial que lo faculta para comparecer ante cualquier Tribunal.

TERCERO.- Por otro lado, la LFCP contempla un plazo de diez días naturales para la interposición de la reclamación en materia de contratación pública, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto impugnado cuando se recurran los actos de licitación y de adjudicación por parte de los licitadores, como ocurre en este caso (artículo 210 apartado 2, letra b, de la LFCP) por lo que la reclamación debe entenderse interpuesta en plazo.

En el asunto que nos ocupa el plazo de interposición de la reclamación computa desde la fecha en que la reclamante tuvo acceso al expediente previa citación presencial en las oficinas de la entidad contratante, es desde entonces cuando tuvo acceso al expediente y conocimiento de la oferta de la adjudicataria que habían sido tratados como confidenciales.

CUARTO.- Respecto del fondo, se alega en primer lugar por la reclamante la existencia de un vicio procedimental consistente en que pese a haberse leído en el acto público de apertura de la oferta económica que la oferta de FCC de 12.151.941,25 €, en el documento correspondiente al Anexo II de su oferta la cifra que figura es la de 48.607.765,00 €, *“sin especificar si este montante económico era anual o para la duración total del contrato”*.

La reclamante cuestiona que la Mesa no haya requerido a dicha empresa para clarificar cuál era su oferta.

Al respecto SCPSA afirma en sus alegaciones que no existe discrepancia en la oferta, ni necesidad de aclaración, puesto que la proposición económica no se integra exclusivamente por el Anexo II (en que FCC introdujo la proposición económica por valor de 48.607,765 €, en lugar de los 12.151.941,25 € correspondientes al precio anual ofertado). En particular, la SCPSA apoya su decisión entre otros en un documento de la oferta de la adjudicataria donde se observa que 48.607.765,00 € es el precio por los 4 años de contrato y que 12.151.941,25 € es el precio sin IVA correspondiente al precio anual del servicio.

Para dar respuesta a esta cuestión debemos acudir a la previsión que realiza el condicionado al respecto de cuál debe ser el modo de presentación de la oferta económica y cuál es el correspondiente criterio de adjudicación.

En este sentido, el artículo 11 del condicionado señala que el sobre 3 “proposición económica” contendrá:

“1. El Anexo II cumplimentado y firmado por persona debidamente apoderada. En el caso de empresas que concurren conjuntamente, la proposición económica será única a nombre de todas las empresas.

2. El precio anual ofertado para el total de los servicios detallados en el Anexo III, en base a los precios unitarios ofertados para 2015.

3. Los precios unitarios ofertados para 2015 para cada uno de los servicios, que figuran en el Anexo IV.

Se detallaran todos los precios unitarios (sin IVA), indicando costes anuales, por jornada, en festivo, etc.

El desglose de los precios unitarios para cada servicio contendrá al menos, debidamente detallados:

A. El coste de Ejecución Material (EM), excluido IVA, constituido por la suma de:

a) Costes de personal, relativos a la mano de obra que interviene directa o indirectamente en la ejecución de los servicios objeto del contrato. Se incluirá el coste para cada una de las categorías (retribuciones, complementos, seguros sociales, etc.) sustituciones de personal (por vacaciones, bajas, absentismo, etc.).

b) Costes de material, relativos a la conservación y mantenimiento de la maquinaria, vehículos, contenedores e instalaciones que sean necesarios para la realización de los trabajos contratados, mantenimiento, vestuario del personal, gastos corrientes de las instalaciones fijas, etc.

c) Costes de combustibles.

B. Porcentaje de Gastos Generales y Beneficio industrial (GG y BI), aplicados sobre el coste de Ejecución Material.

4. El precio anual para la totalidad del servicio ofertado, descrito en la documentación técnica por cada licitador, en base a los precios unitarios ofertados para el 2015. Este precio anual para el 2015, no podrá en ningún caso ser superior al precio de licitación anual.

En el caso que alguno de los importes totales ofertados no concuerde con la aplicación de los precios unitarios, la mesa de contratación rechazará la proposición, salvo que resulte evidente que se trata de un error administrativo.

El precio ofertado será válido e inalterable, hasta el 1 de enero de 2017, en que será revisado según el Art. 23 de este condicionado.

La inclusión de cualquier referencia al importe de la oferta económica en los sobres 1 o 2 dará lugar a la exclusión de la empresa en esta licitación”.

El artículo 15 del condicionado recoge los criterios de adjudicación, señalando respecto de la oferta económica que:

“Los licitadores deberán aportar los costes de los precios unitarios, debidamente desglosados, de todos los servicios incluidos en el Condicionado Técnico.

Con el único fin de comparar las diferentes ofertas de forma homogénea, los ofertantes calcularán, en base a los precios unitarios ofertados para el 2015, el importe anual del servicio que figura en el Anexo III.

La puntuación económica se obtendrá sobre el precio anual del servicio (Presupuesto de licitación anual IVA excluido).

La puntuación de la oferta económica se obtendrá en base a la siguiente fórmula. De obtenerse puntuaciones negativas se transformarán en 0.

$$Pe = 50 * (1 - 0,85b)$$

Pe = Puntuación Oferta Económica

b = Baja

$$b = 100 * (Plic - O) / Plic$$

Plic: Presupuesto de licitación anual IVA excluido

O: Oferta económica IVA excluido

OFERTA ANORMALMENTE BAJA

(...)

De lo anterior se desprende que el precio que se debe tomar como base para comparar las ofertas y otorgar los puntos correspondientes a este criterio es “*el importe anual del servicio que figura en el Anexo III*”.

Concordantemente, el Anexo II del condicionado refleja como importe de la oferta económica “*Total ejecución Anexo III*”.

Acudiendo al Anexo II de la oferta de FCC observamos como, ciertamente, la cifra que allí figura es de 48.607.765,00 €.

Sin perjuicio de ello, como bien señala la SCPSA, el folio número 9 de la oferta económica que incluye el resumen en base en cual está calculado la oferta económica aclara sin género de duda que el precio anual es de 12.151.941,25 €. Ciertamente, como hizo la SCPSA, éste es el importe que debe tomarse en cuenta.

Ello sin necesidad de formular solicitud de aclaración alguna. Nada hay que aclarar si la propia oferta explica la procedencia de la cifra.

Lo procedente no sería la solicitud de la aclaración, sino plantearse si el error en que ha incurrido la oferta de FCC es merecedor de exclusión. En este sentido, como bien señala la SCPSA, con cita en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 283/2014, que determina la procedencia de la admisión de las ofertas económicas que no se ajusten al modelo de proposición pero que no alteran el sentido de la oferta y permiten comparar las ofertas:

“Habida cuenta de que fijado el precio unitario, el precio del millar se determina automáticamente, la omisión de este valor no puede considerarse como una variación sustancial del modelo establecido. Mucho menos puede apreciarse que comporte error manifiesto en el importe de la proposición, pues tanto licitador como órgano de contratación tienen pleno conocimiento del importe del millar de productos. Por último, no ha existido reconocimiento por parte del licitador, a pesar de que ha tenido la posibilidad de realizarlo (con ocasión de las aclaraciones solicitadas por el órgano de contratación en orden a justificar la oferta presentada) de que la oferta adolezca de error o inconsistencia que la hagan inviable”.(...)

A la exclusión de la oferta económica se refiere el artículo 84 RLCAP. Este precepto establece:

“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.”

En consecuencia, la presentación de la oferta económica viene sujeta a un doble requisito: i) un requisito material, consistente en que el importe de la oferta no puede exceder el presupuesto base de licitación; ii) un requisito formal, consistente en la adecuación de la oferta al modelo establecido en los propios Pliegos. No obstante, el incumplimiento de ambos requisitos es contemplado de forma diferente. Mientras que el incumplimiento del requisito material determina la exclusión automática del licitador, el incumplimiento del requisito formal sólo determinará ese efecto radical cuando supone una alteración sustancial del modelo o se ha producido un error manifiesto en el importe o la oferta resulta inviable como consecuencia de algún error o inconsistencia en la misma, reconocido por el licitador.

Examinada la oferta económica presentada por la adjudicataria, se observa que efectivamente, la adjudicataria presentó su oferta determinando el precio unitario (IVA excluido) de cada producto, así como el precio unitario final (incluyendo IVA), ratificando y justificando esta oferta en su escrito de 16 de septiembre de 2013, firmado por Don Jx.

No obstante lo anterior, el precio de las mil unidades se obtiene de manera sencilla mediante una simple operación aritmética. Por tanto, determinado el precio unitario del producto, el precio del millar resulta de forma automática.

Habida cuenta de que fijado el precio unitario, el precio del millar se determina automáticamente, la omisión de este valor no puede considerarse como una variación sustancial del modelo establecido. Mucho menos puede apreciarse que comporte error manifiesto en el importe de la proposición, pues tanto licitador como órgano de contratación tienen pleno conocimiento del importe del millar de productos. Por último, no ha existido reconocimiento por parte del licitador, a pesar de que ha tenido la

posibilidad de realizarlo (con ocasión de las aclaraciones solicitadas por el órgano de contratación en orden a justificar la oferta presentada) de que la oferta adolezca de error o inconsistencia que la hagan inviable".

Asimismo, el Acuerdo 43/2013, de 7 de agosto de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón estima conforme a Derecho la no exclusión de una oferta que erró en su modelo de proposición económica pero del que sí podía conocerse claramente la oferta:

"(...)Ahora bien, la Mesa, pese a la diferencia de forma, consideró que el licitador había incluido el precio de manera suficiente, y entendió que no le ofrecía duda razonable alguna, la certeza y suficiencia de la proposición económica del licitador. De manera que la oferta de MASQUATRO, si bien no se ajustaba al modelo establecido en el PCAP, sí reunía la información clara y suficientemente precisa para que la Mesa conociera, de forma indubitada, cual era la propuesta de la empresa.

En este sentido (...) la «Mesa de Contratación no realizó ninguna "estimación" sobre el precio sino que en la documentación adjunta al modelo de proposición constaba el desglose con la expresión anual». Además, hay que tener en cuenta, que el sistema de determinación del precio de la licitación lo es por precios unitarios de cada actividad deportiva, como se recoge en la cláusula IV del PCAP y en el modelo de proposición económica contenido en la cláusula V.2.4 del mismo. Son estos precios unitarios los que se consideran para la valoración de la oferta económica (cláusula VI del PCAP) y los que desglosan adecuadamente todos los licitadores en sus propuestas, lo que hace irrelevante jurídicamente la diferencia de forma de la proposición de MASQUATRO.

(...) es doctrina consolidada del Tribunal Supremo, y de los órganos encargados de la resolución de recurso especiales en materia de contratación, considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004), siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación, de manera que atendiendo a tal objeto, el RGCAP determina las causas por las que la Mesa podrá

desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta.”

En innegable que ha existido un incumplimiento formal, pero no un incumplimiento de fondo o material, pues la oferta no sólo no excede del presupuesto fijado por la SCPSA sino que contiene en la propia oferta el origen del error y la cuantía que debe ser tomada en cuenta, contando con los elementos suficientes para que la Mesa conozca cuál es la oferta económica de FCC.

No puede afirmarse que la variación del modelo haya sido sustancial. La falta de aclaración es irrelevante e innecesaria pues FCC sólo podría haber señalado como cifra la de 12.151.941,25 € pues en otro caso, constituiría una novación de su oferta que excede de la naturaleza de la aclaración y sería contraria al principio de igualdad de trato.

En definitiva, a nuestro entender, la actuación de la SCPSA de tomar como oferta económica de FCC 12.151.941,25 € a efectos de cálculo de la puntuación económica fue conforme a Derecho.

En consecuencia no procede admitir este motivo de reclamación.

QUINTO.- Amparándose en un segundo motivo de impugnación se pretende la exclusión de FCC de la licitación sobre la base de incumplimiento de las prescripciones mínimas exigidas por el pliego. Por ello, procede examinar si la actuación de la entidad contratante y de la Mesa de contratación se ajustaron al régimen jurídico de la contratación pública al que SCPSA está obligada y, en especial, a las condiciones administrativas básicas para la contratación y al pliego de condiciones técnicas que constituyen la ley de contrato.

El reclamante afirma que, según su parecer, *“el Anexo III definía claramente la composición obligatoria de los servicios a desarrollar para la prestación del servicio*

(...). *El pliego de condiciones fijaba obligatoriamente la composición de los equipos necesarios, sus unidades y jornadas anuales, debiendo únicamente ofertar los licitadores los costes de personal*".

Según la reclamante la obligatoriedad que defiende se ratificó por la entidad contratante mediante la siguiente aclaración:

PREGUNTA 11: En el anexo III "precio anual del servicio", hay que respetar el número de jornadas al año, número de unidades y el tipo de equipos que se refleja en los cuadros? Por otra parte en este mismo anexo en cada una de las partidas que forman el precio anual (organización general, Equipos de recogida, Lavado y mantenimiento de contenedores), se pueden incluir otros equipos diferentes a los que se reflejan?

Tal y como se recoge en el art. 15.3 del PCA, Criterios de adjudicación, Oferta económica,

"Con el único fin de computar las diferentes ofertas de forma homogénea, los ofertantes calcularán, en base a los precios unitarios ofertados para el 2015, el importe anual del servicio que figura en el anexo III.

Así, hay que respetar las unidades y los servicios, equipos, jornadas ... que están incluidas en el anexo III.

Únicamente, en el apartado 1. Organización general, deben completarse las unidades que el anexo III no incluye. De forma que, el importe total del Apartado 1 del anexo III será idéntico al capítulo de organización general de la oferta presentada, que se incluirá en el precio anual para la totalidad del servicio ofertado (punto 4 del sobre 3)".

El reclamante pone de relieve que FCC sí alteró el modelo y pone como prueba de ello la introducción en los precios unitarios de conceptos distintos a los contenidos en el aludido Anexo, cuestión que admite SCPSA, y que se evidencian en la oferta.

Además, esta alteración habría reportado una ventaja competitiva a FCC respecto del resto de ofertas. Ejemplo de ello es, según la reclamante, el propio

dimensionamiento del servicio (menor que el que figura en el Anexo) y la alteración de frecuencias.

Para dar respuesta a esta cuestión, debemos atender a lo previsto en condicionado, el cuál obligaba a que los licitadores incluyeran en el sobre N° 3 “Los precios unitarios ofertados para 2015 para cada uno de los servicios, que figuran en el Anexo IV.

Se detallaran todos los precios unitarios (sin IVA), indicando costes anuales, por jornada, en festivo, etc”. (artículo 11.3 condicionado).

Por su parte, el artículo 15 dedicado a los criterios de adjudicación afirma, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“Justificación dimensionamiento del servicio (art. 8 del pliego técnico) hasta 9 puntos

Estudio técnico, organización de los servicios 5 puntos

Justificación de equipos, medios, frecuencias y servicios 4 puntos

Justificación y adecuación inversiones previstas(art. 9 del pliego técnico): hasta 4 puntos

Dimensionamiento vehículos 2 puntos

Dimensionamiento volumen contenerización, maquinaria, etc.,... 2 puntos

(....)

Se tendrá en cuenta la calidad y conclusiones que puedan derivarse del Proyecto de Ejecución de los trabajos objeto del contrato redactado por los licitadores, sobre la forma de organización y realización de los trabajos de explotación y los medios humanos y materiales propuestos, que permitan obtener el máximo rendimiento y una óptima calidad en el Servicio.

El informe de valoración de estos criterios analizará detalladamente cada uno de los elementos valorables en cada criterio. Se atribuirá motivadamente la calificación de:

Muy bueno: Cuando se realice un estudio detallado del aspecto en cuestión y se propongan medidas de actuación adecuadas, precisas, bien definidas y / o innovadoras.

Bueno: cuando el estudio y propuesta en relación con el elemento a valorar sea detallado, pero no se propongan medidas de actuación precisas y/o innovadoras.

Regular: cuando se limite a un somero estudio de la prestación y/o no se realicen aportaciones de actuaciones concretas.

Malo: cuando el estudio no se adapte a las necesidades de los servicios objeto de este contrato y los medios a emplear no se ajusten a las características de cada servicio.

En el primer caso se asignara la máxima puntuación del apartado, en el segundo la mitad, en el tercero una tercera parte de los puntos y en el cuarto cero.

Quedarán excluidas de la licitación todas las ofertas que no superen 25 puntos en la calidad Técnica (...)

3. Oferta económica

Los licitadores deberán aportar los costes de los precios unitarios, debidamente desglosados, de todos los servicios incluidos en el Condicionado Técnico (...)”.

Los servicios de recogida de residuos domésticos, objeto de este contrato, se describen en el artículo 5 del pliego de prescripciones técnicas particulares:

- 5.1. Recogida de residuos fracción resto
- 5.2. Recogida separada y transporte de papel-cartón
- 5.3. Recogida separada y transporte de envases ligeros
- 5.4. Recogida separada y transporte de materia orgánica
- 5.5. Recogida separada y transporte de poda
- 5.6. Recogida y transporte de animales domésticos muertos
- 5.7. Otras recogidas
 - 5.7.1. Recogida de cartón establecimientos casco viejo de Pamplona
 - 5.7.2. Puntos limpios móviles
 - 5.7.3. Recogida de voluminosos en la calle
 - 5.7.4. Recogida separada de madera en polígonos.
 - 5.7.5. Recogida de muestras para la caracterización de los residuos domésticos
- 5.8 Limpieza de contenedores

- 5.9. Mantenimiento de contenedores
- 5.10. Limpieza y mantenimiento de vehículos y maquinaria
- 5.11. Mantenimiento y limpieza de las ubicaciones de los contenedores
- 5.12. Limpiezas especiales del entorno del CTRU
- 5.13. Mantenimiento, conservación y limpieza de instalaciones fijas
- 5.14. Recogida neumática de basuras
- 5.15. Organización, Inspección y vigilancia de los servicios

El Anexo III se denomina “*precio anual del servicio*” y contiene los precios unitarios en base a los cuáles debe calcularse la oferta. De su lectura exhaustiva se aprecia que a la descripción del precio unitario se acompañan unas jornadas/año y las unidades que corresponden a cada uno, permitiendo completar lo relativo a “*costes de personal*” ,“*costes material*” y “*total ejecución material*”.

Si observamos la oferta de FCC comprobamos que, ciertamente, esta licitadora alteró no uno sino muchos de los precios unitarios tanto en su concepto como en las jornadas/año que figuraban con pretendido carácter invariable en el condicionado, los cuales, según el propio artículo 15 del condicionado y la aclaración del propio órgano de contratación, no podrían ser modificados para garantizar la homogeneidad de las ofertas y la comparación entre ellas.

Al respecto debemos señalar que el artículo 21.1 LFCP establece que “*las entidades sometidas a la presente Ley Foral otorgarán a los contratistas un tratamiento igualitario y no discriminatorio y actuarán con transparencia, interpretando las normas atendiendo a tales objetivos y respetando la doctrina dictada a tal fin por la jurisprudencia comunitaria*”.

El principio de igualdad de trato es un principio que el aludido precepto califica de principio rector de la contratación pública, y que se traduce, según la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2008 (Evropaïki Dynamiki. T-345/03) en que las situaciones comparables no reciban un trato diferente y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes.

Los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas las ofertas por la entidad adjudicadora (STJUE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Si se admitiera que un licitador presentara su oferta en unas condiciones distintas a las que ha obligado la propia entidad contratante se estaría tratando de forma discriminatoria al resto de licitadores admitidos y vulnerando también el principio de transparencia, que obliga a no modificar las condiciones durante el procedimiento de licitación (STJUE de 24 de abril de 2004 Succhi di Frutta Spa).

Como señala la Resolución 1/2012, de 13 de abril de 2012, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León *“El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. En definitiva, el principio de igualdad de trato es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, (en este sentido Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otro y 19 de junio de 2003, GAT)”*.

Por su parte, el principio de transparencia implica que toda la información técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participan en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de forma que *“por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se*

trata” (Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 a 111). Por ello, en este caso, si se admitiera la oferta de la reclamante se vulnerarían los requisitos que el propio órgano de contratación impuso para el proceso con la publicación del condicionado.

Los pliegos (en este caso el condicionado) son *lex inter partes*, y como señala la Resolución de 21 de febrero de 2014 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público o la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 270/2012: “(...) *los pliegos que elabora la Administración y que acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según reiterada y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración, la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores, y por lo tanto la valoración realizada por la misma ha de ajustarse a lo previsto en los pliegos. Respecto a éstos últimos supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso realizar la oferta con sujeción a los criterios de valoración contenidos en los pliegos(...).*”.

En palabras del Tribunal Supremo, en su Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta) de 26 de diciembre de 2007 : “*Se observa, por tanto, que nuestra doctrina, bajo la LCAP, entiende que si no se impugna el acto administrativo de aprobación del Pliego todo licitador que concurra al concurso queda sometido sin condicionamiento alguno al contenido del mismo cuya aplicación deberá respetar la administración convocante y adjudicante del concurso... el pliego de condiciones constituye la norma a tomar en cuenta por la jurisdicción Contencioso-Administrativa al revisar el sometimiento de la administración a las reglas del concurso así como el instrumento normativo cuya aplicación pueden interesar los licitadores. Es la Ley del Contrato como reiteradamente ha manifestado la jurisprudencia (STS 28 de junio de 2004 recurso de casación 7106/2000 con cita de otras muchas).*”

Como señala la Resolución 122/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales *“Aprobados los pliegos por la Administración, ésta no podrá, ni unilateralmente ni de acuerdo con licitadores o contratista variar su contenido, dado que ello atentaría contra los principios de igualdad, no discriminación y transparencia, que debe presidir cualquier procedimiento de adjudicación. “En definitiva, la Administración contratante es libre, en el momento de elaborar el PCAP, de darle el contenido que considere oportuno, siempre que no sea contrario a la ley. Pero una vez el pliego ha sido aprobado y se ha publicado la convocatoria de la licitación, el pliego vincula a la propia Administración, que no podrá incluir modificaciones en el mismo que puedan perjudicar a algunos de los licitadores, pues ello sería contrario a los principios de igualdad y de seguridad que han de regir el desarrollo de las licitaciones”.*

Asimismo, conforme señala el Acuerdo 17/2015, de 2 de febrero de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, *”entre las prescripciones técnicas, puede haberlas de carácter obligatorio, incondicionadas, cuyo incumplimiento supone la imposibilidad de ejecutar correctamente el contrato, es decir, de hacerlo conforme a las exigencias que la Administración ha considerado imprescindibles para asegurar la realización de la prestación que constituye su objeto. Las proposiciones que incumplan estas prescripciones técnicas obligatorias deben ser excluidas del procedimiento de licitación, siendo ésta una cuestión insubsanable. Puede haber otras prescripciones que, de acuerdo con lo que se haya establecido en el Pliego, tengan la consideración de susceptibles de variación en función de las mejoras o variantes que ofrezca el licitador, siempre que las mejoras o variantes hayan sido admitidas en la licitación. Estas prescripciones técnicas contenidas en los pliegos son las únicas a las que deben atenerse los poderes adjudicadores a la hora de adjudicar”.*

SCPSA afirmó que los licitadores sólo debían introducir los datos económicos mientras que el concepto y jornadas de trabajo ya venían fijadas para garantizar la homogeneidad.

Resulta razonable y lógica la explicación realizada en las alegaciones que realiza SCPSA de que el Anexo III contempla un modelo de servicios pero en ningún caso es eso lo que señala el artículo 15.3 del condicionado, al contrario de lo que se afirma, y mucho menos se sostiene esa afirmación tras la aclaración realizada.

Es cierto, sin embargo, que el artículo 15.3 del condicionado emplea la siguiente expresión “*con el único fin de comparar las ofertas*”. Sin embargo el resultado que dicha expresión pondría de manifiesto es la necesidad de excluir a FCC por no ajustarse al modelo como primera razón importante y decisiva, pues no es posible conocer el precio unitario que FCC realizaría abstrayendo su oferta económica y readecuándola al modelo propuesto en el condicionado. Tampoco es posible solicitar una aclaración, pues conllevaría un trato discriminatorio, ya que se introducirían conceptos y jornadas diferentes a los que propuso en su día la ofertante y, consecuentemente, determinarían una novación no permitida. Así se desprende de la Resolución 15/2015 de Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía que señala que “*la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones y debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten las características y condiciones de la prestación objeto del contrato. En consecuencia, la subsanación de las proposiciones de los licitadores no es posible puesto que supondría hacer una nueva oferta o completar los términos de la inicial*”.

En definitiva, atendiendo al razonamiento del condicionado y del propio órgano en fase de consultas y también en sus alegaciones, nada justifica que no haya sido excluida FCC por variar el modelo. Ello no iría en contra de su argumento de que su oferta técnica tuviera la organización, jornadas... y fuera valorado, de seguirse el argumento de SCPSA. En ese caso la oferta económica de FCC debiera no haber variado el modelo y la oferta real sería distinta. Este argumento resulta incoherente en todo caso y choca con la necesidad de que los licitadores razonablemente informados puedan comprender el contenido del condicionado, paradigma del principio de transparencia.

El principio de igualdad de trato es un principio que el aludido precepto califica de principio rector de la contratación pública, y que se traduce, según la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2008 (Evropaiki Dynamiki. T-345/03) en que las situaciones comparables no reciban un trato diferente y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes. Por ello, los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJUE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica).

El principio de transparencia implica que toda la información técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participen en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de forma que “por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata” (Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 a 111).

La aplicación del criterio de adjudicación correspondiente a la oferta técnica conlleva a menudo una valoración subjetiva o de juicio de valor por la mesa de contratación, operando en estos casos la discrecionalidad técnica de la Mesa.

Ahora bien, la discrecionalidad técnica no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste.

Por ello, sí es competencia de este Tribunal analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al ejecutarla.

Por otro lado, la incoherencia de la aplicación del pliego es evidente. Si se sigue el criterio defendido por SCPSA la composición de la oferta económica real de los licitadores y la oferta económica que deben presentar son diferentes y ello va en contra de las reglas de valoración de ofertas. En definitiva, ante el evidente incumplimiento no cabe sino la exclusión, y por añadidura la constatación del carácter manifiestamente equívoco de los criterios de adjudicación respecto del modelo económico a reproducir por los licitadores, lo que ha generado una evidente confusión.

Ello muy a pesar de que presuntamente se explicara en la visita realizada a las instalaciones de SCPSA, reunión de la que no consta acta en el expediente.

Igualmente, debe destacarse que SCPSA afirma que existe un error en el condicionado en lo que se refiere al punto 3.6. Equipo portacontenedores NOCHE cuando debiera haber figurado un punto con el servicio en turno de Noche y otro en turno de DÍA como realizó FCC. En este aspecto, el hecho de que exista un error en el condicionado en cuanto tenga efectos sobre la oferta económica no puede salvarse porque un licitador, FCC, haya advertido dicho error. Todos los licitadores debían cumplimentar exactamente como señaló el condicionado dicho modelo, sin excepción. Aunque pareciera tratarse de un error menor, no se concreta su impacto por el órgano de contratación.

Lo relevante, especialmente, insistimos, es la contradicción entre lo que FCC debió cumplimentar y lo que realmente hizo, innovar el modelo económico.

No puede afirmarse que se trate de simplemente de un “*formulario para la incorporación de precios unitarios*”, pues es justamente en dicho formulario en el que debe comprenderse la oferta económica y su composición concreta, que no sólo va a servir para comparar entre sí las ofertas económicas, como pretende SCPSA, sino valorar el grado de coherencia entre la oferta técnica ofertada y la oferta económica.

En definitiva, debe estimarse este motivo de impugnación.

SEXTO.- Por otra parte, la reclamante considera que las valoraciones técnicas no son conformes a Derecho.

Si bien es la entidad contratante la competente para interpretar el modo adecuado de aplicar los criterios de adjudicación, la Mesa de Contratación y la entidad contratante deben estar en el otorgamiento de puntuaciones conforme al tenor del condicionado. La entidad contratante ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de servir para valorar las ofertas presentadas por los que concurren a la licitación así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, pero como afirman las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Junio de 2004, recurso de casación 7106/00, y de 24 de Enero de 2006, recurso de casación 7645/00, *“no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso”*. Así lo pusimos de manifiesto, entre otros, en nuestros acuerdos 46/2013, de 28 de noviembre o 32/2013, de 7 de octubre, 51/2013, de 24 de diciembre, entre otros.

La principal función del Tribunal es comprobar si los principios rectores de la contratación pública (art. 21 LFCP) son respetados y no se incurre en arbitrariedad o discriminación o que finalmente no se haya incurrido en error material al ejecutarla.

Primeramente se argumenta que ha existido imposibilidad de homogeneizar las ofertas para su valoración. Sin perjuicio de que el artículo 15.3 del condicionado sólo va a destinado a determinar la forma de presentación y contenido de la oferta económica, como antes ya se ha señalado, la redacción del condicionado y de las respuestas a las consultas dadas por la entidad contratante generan una confusión evidente. Si la oferta económica está desglosada por conceptos que describen las jornadas y precios unitarios para la prestación del servicio lo razonable es que la oferta técnica sea concordante con dicho documento, o bien que se incluya otro documento en que se plasme la oferta

económica real. De otro modo, el documento comprendido en el Anexo III carece de sentido y utilidad, salvo para causar confusión en el licitador.

Ello conduce, efectivamente, a la imposibilidad de homogeneización de ofertas. Chocante es que al licitador que destine al servicio los medios y jornadas previstos en el Anexo III se le califique de sobredimensionado, cuando fue el propio condicionado el que definió el servicio, siquiera como modelo.

Por último, en cuanto a la valoración de la recogida separada de materia orgánica o las medidas de gestión ambiental se considera que el informe técnico posee motivación bastante.

SÉPTIMO.- Respecto del criterio de mejoras contenido en el condicionado, el reclamante cuestiona que sea la Mesa quien admita o no las ofertas para luego otorgar las valoraciones económicas a cada mejora (prohibiendo el condicionado la introducción de toda valoración económica por los licitadores de las mejoras) y en función de ellas otorgar una puntuación y afirma que este sistema no respeta los principios de igualdad de trato y no discriminación.

SCPSA reconoce que el informe de valoración pudo incurrir en error restando importancia al impacto sobre las puntuaciones. Particularmente considera que le correspondería, en lo referente a la valoración de sus mejoras en eficiencia energética un total de 0,03 puntos. Sin embargo, nada dicen las alegaciones sobre la valoración de las mejoras que fomenten el incremento del reciclaje.

El problema, a nuestro entender, radica en la indefinición del criterio de adjudicación de mejoras, que conlleva la imposibilidad de que los licitadores, razonablemente informados, conozcan qué mejoras son admisibles y cuál será su valoración.

El artículo 51.1.b) LFCP segundo párrafo inciso final dice:

“... En caso de valorarse la posibilidad de presentar mejoras, deberán expresarse sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato”.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que el artículo 56 de la LFCP, que es la norma de transposición del artículo 24 de la Directiva 2004/18/CE, regula los requisitos de transparencia en los casos en que los licitadores deben integrar el contenido del contrato con su oferta y señala lo siguiente:

“Los licitadores únicamente podrán presentar variantes o alternativas cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares lo haya previsto expresamente, haya regulado las condiciones para su admisión y especificado los elementos susceptibles de variación o alternativa.”

En este sentido, nuestro Tribunal en varios Acuerdos (entre otros muchos, 5/2013, de 16 de mayo, 6 /2013, de 16 de mayo, 34/2013, de 16 de octubre) ya puso de manifiesto al respecto de los criterios de adjudicación que la discrecionalidad no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste, y, en este sentido, resulta incuestionable la necesidad de que los pliegos fijen sobre qué elementos y en qué condiciones pueden presentarse mejoras por los licitadores, así como cual vaya a ser la ponderación de las mismas.

Las mejoras deben de guardar relación directa con el objeto del contrato y deberán estar suficientemente definidas en los pliegos y perfectamente determinado el modo de cuantificarlas a efectos de que los licitadores puedan conocer en el momento de elaborar sus ofertas cómo van a ser baremadas, pues de lo contrario la discrecionalidad sería exorbitante.

El condicionado preveía otorgar hasta 10 puntos por las mejoras. Realizaba en el apartado 15.4 la siguiente regulación al respecto:

“Las ofertas incluirán mejoras relacionadas con el objeto del contrato que supongan ventajas cuantitativas o cualitativas respecto a las obligaciones que se recogen en los pliegos, serán valorados los siguientes aspectos:

- Eficacia energética.....hasta 4 puntos*
- Medios que fomenten el Incremento de reciclaje.....hasta 4 puntos*
- Medios en campañas de sensibilización.....hasta 2 puntos*

La Mesa de Contratación realizará una valoración en términos económicos de cada una de las mejoras, en base al coste estimado de su ejecución y/o del beneficio esperado, tomando como horizonte temporal, para el caso de actuaciones periódicas y repetitivas, los cuatro años de vigencia prevista del contrato. A partir de esta valoración en términos económicos se procederá a la asignación de la puntuación a efectos de selección del adjudicatario de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Pmi = Veconi / 320.000$$

Pmi : Puntuación a otorgar a la mejora “i”

Veconi : Valoración en términos económicos dada a la mejora “i” por la Mesa de Contratación Con el máximo señalado al comienzo de este apartado, de forma que la suma de la valoración de todas las mejoras presentadas por cada licitador no podrán superar, en su conjunto, lo máximos asignados para cada uno de los aspectos ni, consiguientemente, el máximo de 10 puntos atribuido a este capítulo de mejoras.

Para poder llevar a cabo este proceso de valoración es imprescindible que las ofertas incluyan una descripción de las mejoras con un nivel de detalle, en cuanto a medios y objetivos, suficiente como para facilitar una valoración en términos económicos razonablemente objetiva, pudiendo la Mesa rechazar aquellas propuestas que considere insuficientemente precisas a estos efectos. No obstante, en ningún caso las ofertas incluirán en este apartado precios o valoraciones económicas de medios, equipos, etc... que pudieran resultar asimilables a los que son objeto de valoración en la oferta económica, limitándose a una adecuada descripción y cuantificación de las unidades necesarias; sobre estas unidades la Mesa de Contratación aplicará en todos los casos los precios que han servido de base al cálculo de presupuesto de licitación del contrato”.

Existen dos claros problemas con dicha regulación. El primero, el desconocimiento de qué mejoras pueden ser admitidas por el carácter abstracto de la formulación de la definición de las mejoras admisibles, cuya oferta queda al libre arbitrio del licitador y cuya admisión a la libertad del poder adjudicador y, el segundo, con qué criterios se realizará la valoración de las mismas.

Respecto de qué mejoras el grado de indefinición es relevante. Se advierte que la entidad contratante ha pretendido definir el ámbito de las mejoras, al detallar en qué aspectos, genéricos, pueden admitirse, pero con tanta amplitud que deja un grado de abstracción excesivo para que sea posible conocer de antemano qué mejoras podrán admitirse. Bajo el epígrafe eficacia energética, incremento de reciclaje o campañas de sensibilización pueden tener cabida multitud de acciones cuya indeterminación ocasiona la nulidad del criterio.

Con las oportunas distancias, el criterio y su redacción guarda gran analogía con el criterio introducido en el siguiente condicionado:

“Los licitadores manifestarán expresamente en sus ofertas las medidas que se propongan adoptar en relación con los efectos derivados de la concesión sobre la red global del tráfico, el interés turístico de la zona y valoración de monumentos de interés histórico o artístico, así como los referentes a la conservación y mantenimiento del paisaje y la defensa de la naturaleza, todo ello con independencia del cumplimiento de la regulación vigente en estas materias.” y “Los licitadores expondrán las medidas que propondrán adoptar a la Administración para una adecuada gestión del tráfico interurbano del área afectada por la construcción de las vías objeto de la concesión, significando de entre ellas las que el licitador se comprometa a llevar a cabo a su cargo. La creatividad y viabilidad de dichas consideraciones será positivamente valorada en la adjudicación del concurso, dado el alto nivel de congestión de las zonas en cuyo tráfico incidirán las vías objeto de concesión”.

Como se observa, se citan expresamente en este condicionado una serie de aspectos sobre los que mejorar. Este condicionado corresponde a la contratación de la

construcción, conservación y explotación de las conexiones del tramo de peaje de la autopista A-6 con las ciudades de Ávila y Segovia; la conservación y explotación que dio origen a la STJUE de 22 de abril de 2010 Comisión contra Reino de España, entre otras, y donde dicho Tribunal llegó a afirmar sobre la redacción de las mejoras que:

“deben tener una clara redacción para que todo posible licitador, normalmente informado y experimentado y razonablemente diligente, tenga la oportunidad de hacerse una idea concreta de las obras que deben realizarse, así como de su localización, y de formular consecuentemente su oferta” (...)

De este modo en el anuncio de licitación debe figurar tanto el objeto principal como los objetos adicionales del contrato, la descripción y el lugar de las obras de la concesión, y la cantidad o extensión global de éstas. Esta obligación de publicidad, debido a que conlleva la posibilidad de comparar las ofertas, garantiza la existencia de un nivel adecuado de concurrencia. Concluía el Tribunal que el contrato que se adjudicó comprendía actuaciones (mejoras) a pesar de que no estaban comprendidas en el objeto de la concesión de que se trata, estimando el recurso por la necesidad de una publicidad apropiada de las mismas como expresión de los principios de igualdad de trato y de transparencia.

En este sentido se pronuncia el Acuerdo 8/2012, de 7 de febrero de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón al señalar que *la “ valoración de las mejoras, en el ámbito de la contratación pública, nunca puede ser una mera declaración de voluntad de quien la realiza; antes bien y al contrario, por su propia indeterminación, requiere una precisa justificación, medición y ponderación, que debe quedar reflejada en la motivación del informe que sirve de base a la propuesta de adjudicación. Pese a reiterar la imposibilidad de impugnar el PCAP, aclara que éste se limita a atribuir una puntuación en función de cada tipo de mejora sin establecer de forma clara, ni las características de cada mejora que hayan de tenerse en cuenta, ni unas normas de valoración para la aplicación de la puntuación de cada mejora, pero a la vista de que la valoración del informe técnico de la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales de la Universidad de Zaragoza, en cuanto a las mejoras se refiere, carece de*

la motivación exigible determina la anulación de la adjudicación”.

Entre otras, nuestro Acuerdo 6 /2013, de 16 de mayo puso de manifiesto sobre una cláusula de mejoras (*"Mejoras u otros servicios, que puedan interesar a la Universidad, referentes al mantenimiento objeto del contrato: 15 puntos. Se valorarán especialmente las referidas a la mejora de la centralización y automatización del riego automático"*) que:

"la discrecionalidad administrativa no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste, y, en este sentido, resulta incuestionable la necesidad de que los pliegos fijen sobre qué elementos y en qué condiciones pueden presentarse mejoras por los licitadores, así como cual vaya a ser la ponderación de las mismas. La previa concreción de las mejoras es un requisito esencial pues, como ha recordado la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

"Como consecuencia de ello, y puesto que el pliego de cláusulas administrativas particulares que analizamos no ha sido impugnado, tal y como recuerda la entidad recurrida, ni se ha declarado, por tanto, la nulidad de ninguna de sus cláusulas deberíamos entender que, en principio, es de plena aplicación lo que supondría tomar en consideración también la cláusula referente a las mejoras y a su valoración. Ahora bien, pese a ello, debemos considerar que si no se han establecido previamente los criterios a aplicar para la valoración de las mejoras, el pliego adolece de evidentes vicios en cuanto a su validez ”.

Así las cosas, es indudable que, como tal y como ha entendido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas resoluciones (entre otras la 5/2012, de 5 de enero y la 69/2012, de 21 de marzo), “la existencia de una

valoración de mejoras sin apoyo en criterios previamente determinados supone una infracción material del principio de igualdad que debe ser conocida por este Tribunal sin que pueda aceptarse que la no impugnación del pliego obliga a los licitadores a estar y pasar por cualquier valoración de las mejoras, afirmación esta última que no puede entenderse como una contradicción de la doctrina jurisprudencial antes mencionada en relación con la impugnación de los pliegos pues dicha doctrina contempla como excepción el supuesto de que la cláusula afectada sea nula de pleno derecho. Y no de otra forma debe ser calificada a tenor de lo dispuesto en el artículo 32.1 del Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público en relación con el 62.2 a) de la Ley 30 /1992, de 26 de noviembre una cláusula de la que puede derivar, sin miedo a violentarla, una valoración de las ofertas contraria al principio de igualdad y de trato no discriminatorio. En efecto dicho precepto declara nulos de pleno derecho los actos administrativos “que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”, entre los cuales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española, debe considerarse incluido el derecho a la igualdad ante la Ley.

Frente a este argumento no cabe aducir que las cláusulas en cuestión no comportan por sí mismas una infracción del principio de igualdad porque basta con que permitan la posibilidad de una aplicación discriminatoria para que deban considerarse afectadas por el vicio de nulidad absoluta”.

Todo ello nos lleva a considerar que el criterio de “mejoras” ha incurrido en un vicio de nulidad de pleno derecho por colisionar con los principios rectores de la contratación exigidos por la normativa comunitaria y recogidos en el artículo 21 de la LFCP”.

Sin perjuicio de que la nulidad del criterio, y con ello del procedimiento queda ya acreditada por la indefinición del concepto de mejoras, la aplicación de la forma de valoración no ha sido acertada.

Por más que se establece la valoración según una fórmula, el problema es que la valoración en términos económicos dada a la mejora “i” la realiza la Mesa de Contratación en función del coste estimado y/o beneficio esperado. No figuran en el informe de valoración ni en los anexos a éste, pudiendo afirmarse que además de la indefinición de la fórmula, la aplicación no posee la motivación debida.

En el acta de valoración técnica se comprende un cuadro en que se asignan las puntuaciones a las mejoras propuestas por los tres licitadores.

En la tabla que figura en la página 30 del informe de valoración sí se realiza una valoración de diversas mejoras, desconociéndose cómo se llega a las cifras que allí se mencionan de 6.000 €/Ud, 3.600 €/Ud, 55 €/Ud, 1.500€/Ud, 18.500 €/Ud, 300.000 €/Ud y la consecuente puntuación de 4, 0,55, y 0,25 puntos que se otorgan respectivamente a FCC, URBASER y VALORIZA, no constando en el informe del Departamento de Innovación y Departamento de Explotación CIA e Ingeniería, de 29 de agosto de 2014, cómo se obtienen dichos valores.

La vaguedad y el carácter inadecuado de la fórmula de valoración de las mejoras queda patente, pues lejos de realizar un estudio económico se introducen en el informe afirmaciones como *“lo que vendría a suponer un ahorro superior a 250.000 € euros/año y de más de 1.000.000 de euros en el periodo de 4 años. No obstante el licitador no cumple con el requisito del Pliego de detallar de forma objetiva y suficiente esta propuesta”*.. a pesar de que termina por aseverar que *“realizando un cálculo conjunto y estimativo del conjunto de medidas ofertadas (incluido el craking) excede en coste/beneficio económico superior a 320.000 euros para los 4 años de vigencia de este contrato por lo que en aplicación de la fórmula, le corresponde la puntuación máxima”* para FCC; mientras que para URBASER se cuestiona que de la documentación y propuesta *“no es posible realizar ninguna cuantificación económica de las medidas a adoptar”*, o de VALORIZA se afirma que *“las mejoras que propone no están valoradas económicamente”* (cuestión que estaba prohibida expresamente por el condicionado) y se valoraran sus mejoras en 320.000 euros pese a afirmar que *“no cumple con el*

requisito del pliego de detallar de forma objetiva y suficiente su propuesta para que sea factible su valoración”.

Pero es que, además, insistimos en que mientras que la falta de detalle objetivo y suficiente motiva la escasa valoración de URBASER ello no ocurre con FCC o VALORIZA a quienes se le calcula sus mejoras en más de 1.000.000 euros o 320.000 euros.

Así reza la literalidad del informe respecto de FCC:

*“Presenta un documento completo con una batería de medidas de supuesto o previsible Ahorro Energético. De entre ellas, la más relevante, es la oferta de un nuevo sistema de CRACKING para la Fracción Resto en el CTRU de Góngora que según la Oferta permitiría producir combustible sustitutivo del gas-oil por un volumen equivalente al 25% del consumo total previsto, lo que vendría a suponer un ahorro superior a 250.000 euros/año y de más de 1.000.000 euros en el periodo de 4 años. **No obstante el licitador no cumple con el requisito del Pliego de detallar de forma objetiva y suficiente esta propuesta para que sea factible su valoración. En todo caso puede asegurarse que, realizando un cálculo conjunto y estimativo del conjunto de Medidas ofertadas (incluido el CRACKING) exceden en coste/beneficio económico superior a 320.000 euros para los 4 años de vigencia inicial de este contrato por lo que, en aplicación de la fórmula, le corresponde la puntuación máxima.**”*

Por su parte el informe sobre VALORIZA señala:

*“Presenta un documento con una batería de medidas de supuesto o previsible Ahorro Energético, que no están valoradas económicamente por el licitador. De entre ellas, las más relevantes son: el tratamiento integral del edificio de Imarcoain para su adecuación energética (envolvente, paneles solares, etc.) y el transporte gratuito para trabajadores. **No obstante el licitador no cumple con el requisito del Pliego de detallar de forma objetiva y suficiente su propuesta para que sea factible su valoración. En todo caso puede asegurarse que, realizando un cálculo estimativo de las propuestas, el***

conjunto de Medidas ofertadas exceden en un coste/beneficio económico superior a 320.000 euros para los 4 años de vigencia inicial de este contrato por lo que, en aplicación de la fórmula, le corresponde la puntuación máxima.”

De lo anterior se desprende el carácter inapropiado de la fórmula señalada en el condicionado y, además, la falta de motivación adecuada – como también señala la reclamante – y la improcedencia del otorgamiento de las valoraciones a los licitadores en el apartado de mejoras, por violación del principio de igualdad de trato y transparencia.

Por otra parte, resulta inapropiada la existencia de valoración económica de las mejoras por infringir lo prevenido en el artículo 52.2 de la LFCP. Como ya señalamos en nuestro Acuerdo de 23 de diciembre de 2014:

“Y, por la misma razón, como también añade la mercantil reclamante, el hecho de que el Pliego de Condiciones exigiera, igualmente, la presentación en el sobre 2 del Plan de Inversiones, cumplimentado tanto por ella como por la adjudicataria, resulta, asimismo, contradictorio toda vez que no se establece como criterio de adjudicación la naturaleza de las inversiones que pueden ofrecer las licitadoras, conforme a criterios de prioridad preestablecidos en el Pliego de Condiciones, sino únicamente el compromiso de inversiones con un importe determinado, lo que no constituye sino una parte de la oferta económica, constituida por el importe a invertir por el licitador y por el importe de la aportación municipal que va a compensar la totalidad o parte del déficit generado en la gestión del servicio, de modo que una parte de la oferta económica se está anticipando al momento de valoración de la oferta técnica, con infracción del artículo 52.2 LFCP”.

Todo lo anterior hace necesario estimar la reclamación por este motivo, con determinación de la imposibilidad de continuación del procedimiento por nulidad de la formulación en el condicionado del criterio de mejoras.

OCTAVO.- Finalmente, se aduce que existe nulidad del criterio “*propuesta de inversiones*”, para el que el condicionado fija un máximo de 3 puntos.

El artículo 15 del mismo afirma que “*La Mesa de Contratación realizará una valoración de la amortización anual de cada una de las inversiones, en base al coste de adquisición, según las últimas adjudicaciones de SCPSA (anexo VIII) y con los criterios de amortización aplicados en la contabilidad de SCPSA (7 años). A partir de esta valoración en términos económicos se procederá a la asignación de la puntuación a efectos de selección del adjudicatario de acuerdo con la siguiente fórmula, con un mínimo de cero puntos y un máximo de tres:*

$$P = (700.000 - Veconi) / 80.000$$

P: Puntuación a otorgar a las inversiones

Veconi: Valoración en términos económicos de la amortización anual, a determinar por la Mesa de Contratación

Al respecto de lo anterior, el licitador prueba que consultó al órgano de contratación sobre quién y con qué criterios tendrá en cuenta para valorar en términos económicos las propuestas de inversiones, respondiendo en las preguntas 3 y 13 que “*las inversiones las realizará SCPSA. La mesa de contratación, con criterios de amortización de SCPSA y el anexo VIII del PCA, realizará la valoración.*”

Si acudimos al Anexo VII verificamos una tabla con un listado de vehículos y maquinaria y un precio/unidad para cada uno de ellos.

Sin perjuicio de ello las preguntas que se formularon requerían expresamente “*qué criterios*” se tendrán en cuenta y aludían a si se tendrían en cuenta el periodo de amortización y el tipo de interés propuesto por el licitador.

Es cierto que el Anexo VII contenía el precio del importe de adquisición de los vehículos y materiales, y es cierto que había una alusión de cuál sería el sistema de valoración. Ello conduce a que señalemos que el criterio es válido, siempre que, como

decimos después, se aplique en la fase del procedimiento de valoración que corresponde, aunque también consideremos que la respuesta que se ofreció era ambigua.

Ello no obsta a que verificado que la aplicación del criterio ha respetado el criterio que se determinaba en el condicionado, los extremos analizados en los apartados anteriores de este Acuerdo conllevan la imposibilidad de continuar con el procedimiento.

Abundando en lo anterior, consideramos que la parte de la oferta a valorar en aplicación de este criterio, en la medida en que es un aspecto económico, debió ser objeto de aportación en el sobre nº 3 y de valoración junto con la oferta económica, de la que debe formar parte. Como ya señalamos en nuestro Acuerdo de 23 de diciembre de 2014:

“Y, por la misma razón, como también añade la mercantil reclamante, el hecho de que el Pliego de Condiciones exigiera, igualmente, la presentación en el sobre 2 del Plan de Inversiones, cumplimentado tanto por ella como por la adjudicataria, resulta, asimismo, contradictorio toda vez que no se establece como criterio de adjudicación la naturaleza de las inversiones que pueden ofrecer las licitadoras, conforme a criterios de prioridad preestablecidos en el Pliego de Condiciones, sino únicamente el compromiso de inversiones con un importe determinado, lo que no constituye sino una parte de la oferta económica, constituida por el importe a invertir por el licitador y por el importe de la aportación municipal que va a compensar la totalidad o parte del déficit generado en la gestión del servicio, de modo que una parte de la oferta económica se está anticipando al momento de valoración de la oferta técnica, con infracción del artículo 52.2 LFCP”.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por la mercantil “URBASER, S.A.” contra la adjudicación del contrato para la prestación de los servicios de recogida y transporte de los residuos domésticos en el ámbito de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona efectuada por “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.”, declarando la nulidad de pleno derecho del Pliego de Condiciones y de todo el procedimiento de contratación.

2º. Notificar este Acuerdo a “URBASER, S.A.”, Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A. y a los demás interesados que figuren en la documentación del expediente, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, a 18 de diciembre de 2014. El PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Ana Román Puerta.