



Expediente: 126/2020

ACUERDO 8/2021, de 25 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por CESPAS COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A. frente a la Resolución 7/2020, de 13 de noviembre, del Presidente del Consorcio para el Tratamiento de Residuos de Navarra, por la que se adjudica el contrato del servicio de *“Operación, mantenimiento y transporte de las Plantas de Transferencia de residuos de la Zona Norte, Zona Pirineo y Zona Media del Consorcio de Residuos de Navarra”* a la empresa URBASER, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de junio de 2020, el Consorcio para el Tratamiento de Residuos de Navarra publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato que tiene por objeto los servicios de *“Operación, mantenimiento y transporte de las Plantas de Transferencia de residuos de la Zona Norte, Zona Pirineo y Zona Media del Consorcio de Residuos de Navarra”*.

A dicho contrato concurrieron cinco licitadores:

- URBASER, S.A.
- TRAECO MEDIOAMBIENTAL, S.L.
- TRANSPORTES MATÍAS ELIPE, S.L.
- CESPAS COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A.
- CONSTRUCCIONES Y EXCAVACIONES ERRI BERRI, S.L.

SEGUNDO.- Con fecha 3 de julio de 2020, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A “Documentación General”, admitiendo a todos los licitadores presentados.

El 20 de julio la Mesa de Contratación examinó la evaluación de las ofertas del sobre B “Propuesta de criterios cualitativos” realizada por dos de sus vocales, excluyendo a TRANSPORTES MATÍAS ELIPE, S.L. por no alcanzar la puntuación mínima de 30 puntos, conforme a lo previsto en la cláusula 19ª del pliego regulador.

El 24 de julio tuvo lugar la apertura y valoración del sobre C “Propuesta de criterios cuantificables mediante fórmulas”, requiriéndose a TRAECO MEDIOAMBIENTAL, S.L. la subsanación de la firma de su plan de igualdad.

Con fecha 29 de julio se admitió la subsanación realizada por dicho licitador y se asignaron las puntuaciones totales a las ofertas, que fueron las siguientes:

EMPRESAS	PUNTOS SOBRE B	PUNTOS SOBRE C		PUNTOS TOTALES
		OFERTA ECONÓMICA	CRITERIOS SOCIALES	
URBASER, S.A.	47,125	39,139	10	96,264
TRAECO MEDIOAMBIENTAL, S.L.	41,625	39,269	10	90,894
CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A.	45,375	40	10	95,375
CONSTRUCCIONES Y EXCAVACIONES ERRI BERRI, S.L.	36,625	13,046	10	59,671

La Mesa de Contratación solicitó a URBASER, S.A. la presentación de la documentación acreditativa de su capacidad y solvencia, conforme a lo dispuesto en la cláusula 20ª del pliego regulador del contrato, por haber efectuado la oferta valorada con mayor puntuación. La aportación de dicha documentación se produjo el 3 de agosto.

Con fecha 6 de agosto la Mesa de Contratación procedió a examinar la documentación presentada, constatando que la misma no cumplía las condiciones establecidas en el pliego regulador respecto a la acreditación de la solvencia técnica y profesional, por cuanto de aquella no se deducía la efectiva disposición por parte de la empresa de tres cabezas tractoras para la realización del servicio a la fecha de presentación de la oferta.

Por ello, acordó la exclusión de URBASER, S.A. de la licitación, procediendo a solicitar la misma documentación a CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A. (en adelante CESPA, S.A.), como empresa con la segunda mayor valoración de su oferta.

El 25 de agosto la Mesa de Contratación propuso la adjudicación del contrato a CESPA, S.A., tras comprobar la documentación presentada por esta.

Por la Resolución 4/2020, de 31 de agosto, del Presidente del Consorcio para el Tratamiento de Residuos de Navarra, se adjudicó el contrato a CESPA, S.A.

TERCERO.- Con fecha 9 de septiembre de 2020, don Gerardo Adrados Sánchez interpuso, en nombre y representación de URBASER, S.A., una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha Resolución.

CUARTO.- Por el Acuerdo 88/2020, de 7 de octubre, de este Tribunal, se estimó la reclamación interpuesta, anulándose la Resolución 4/2020, de 31 de agosto, del Presidente del Consorcio para el Tratamiento de Residuos de Navarra, por la que se adjudicó el contrato, así como la exclusión de URBASER, S.A., y ordenándose la retroacción de las actuaciones al momento de la comprobación de la solvencia técnica conforme a los criterios expuestos en el propio Acuerdo.

QUINTO.- Con fecha 13 de octubre de 2020, la Mesa de Contratación procedió a examinar la documentación presentada por URBASER, S.A. al objeto de acreditar su capacidad y solvencia, admitiendo la documentación acreditativa de la disposición de las tres cabezas tractoras exigidas como requisito de solvencia, y solicitando la subsanación del certificado expedido por la Agencia Tributaria, dado que el mismo no correspondía a la empresa URBASER, S.A.

El 16 de octubre la Mesa de Contratación aceptó la subsanación realizada y propuso la adjudicación del contrato a URBASER, S.A.

Por la Resolución 7/2020, de 13 de noviembre, del Presidente del Consorcio para el Tratamiento de Residuos de Navarra, se adjudicó el contrato a URBASER, S.A.

La notificación de dicha adjudicación a CESPAS, S.A. se produjo el 16 de noviembre de 2020.

SEXTO.- Con fecha 26 de noviembre de 2020, CESPAS, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha adjudicación, alegando lo siguiente:

1ª. El informe técnico de valoración de los criterios cualitativos adolece de vicios de nulidad que invalidan el procedimiento de licitación.

1.1. Incluye subcriterios o elementos de valoración no contemplados en el Pliego.

Señala que la cláusula 18ª del pliego regula de forma concreta y concisa los criterios cualitativos de valoración pero que, en el informe técnico, a la hora de valorar las ofertas, se han tenido en cuenta otros elementos de valoración y ponderación que no estaban prefijados en el pliego, algunos de los cuales poco o nada tienen que ver con aquellos.

1.2. Algunos de los subcriterios de valoración incluidos en el informe técnico no tienen relación con los criterios establecidos en el pliego.

Alega que esta circunstancia concurre en los siguientes criterios:

- *Criterio E.- Implantación de un sistema, por parte de la empresa adjudicataria, para solucionar los atascos que se generan en las tolvas de todas las instalaciones en determinadas ocasiones (hasta 2 puntos). Se valorará la descripción, la planificación, el detalle de actuación y la adecuación de la propuesta a la situación existente en las instalaciones.*

Señala que en el informe técnico se afirma que se ha valorado, entre otros aspectos, “Si se indica si los medios aportados se ceden al Consorcio”, siendo evidente que en el citado criterio no se indicó que se iba a valorar positivamente este hecho, con

independencia de que la cláusula 3.2 del pliego técnico señale que *“se debe indicar, para cualquier equipo que se incluya en la oferta, si se cede al Consorcio al final del contrato o no. En caso de no indicarse nada, se entenderá que no se cede al Consorcio”*. Asimismo, manifiesta que este hecho tiene poca o ninguna relación con este criterio de adjudicación.

Presume que es por este motivo por el que no han obtenido la máxima puntuación en este apartado, a diferencia de URBASER, S.A., que indicó que iba a ceder determinados medios al Consorcio (entre otros, los equipos de telefonía móvil, el kit de herramientas, el equipo de lavado a presión o el equipo de atascos de tolva), si bien incluyó esta información en el apartado A de su oferta, y no en el E, que es donde se le ha valorado.

- Criterio B.1. Planificación y uso de nuevas tecnologías. Máximo 2,5 puntos. Se valorará la descripción clara y congruente de este apartado, la adecuación de las tecnologías propuestas a la planificación y gestión del mantenimiento, etc.

Señala que el informe técnico afirma que se han tenido en consideración, entre otros aspectos, el siguiente: *“Si se menciona que se deberá atender en un plazo máximo tiempo las averías”*, alegando que no se indicaba que este criterio fuera a ser valorado positivamente.

Considera que por este motivo no han obtenido la máxima puntuación en este apartado, como sí ha sucedido con URBASER, S.A., pese a que los plazos incluidos en su oferta se corresponden exactamente con los mínimos requeridos por el pliego técnico.

- Criterio F.- Implantación de un sistema mediante el cual se recoja la información de la báscula en posibles ocasiones en las que falle el registro automático de la misma (hasta 2 puntos). Se valorará la descripción, la planificación, el detalle de actuación y la adecuación de la propuesta a la situación existente en las instalaciones.

Señala que se ha valorado, entre otros aspectos, *“Si se hace referencia al sistema de videovigilancia como ayuda para conocer las entradas no detectadas”*, lo cual no se

indicaba en el criterio y nada tiene que ver con el mismo, presumiendo que no han obtenido la máxima puntuación por no ofrecer dicho sistema.

- *Criterio A.6. Prevención de riesgos laborales: medios a disposición, EPIs. Máximo 2 puntos. Se valorará la descripción clara y congruente de este apartado, la adecuación de los materiales aportados, las diferentes casuísticas que pueden suceder, etc.*

Señala que se ha valorado, entre otros aspectos, “*Si hay un compromiso con la formación en prevención*”, no especificándose esta cuestión en el criterio.

- *Criterio A.3. Medios, dedicaciones y tareas asignadas al personal conductor. Máximo 5 puntos. Se valorará la descripción clara y congruente de este apartado, la planificación, las tareas a realizar, los medios a disposición, etc.*

Señala que se ha valorado, entre otros aspectos, “*Si se especifica que dispondrá de los seguros de los semirremolques y la cabeza tractora*”, no indicándose nada al respecto en el criterio, así como que esto ya se establece en la cláusula 3.2.9 del pliego técnico.

Cita, asimismo, otros ejemplos en el mismo sentido, en los que se han valorado cuestiones no previstas en el criterio de adjudicación:

- *Criterio A2 Medios, dedicaciones y tareas asignadas al personal de planta, donde se ha valorado “si se comenta la limpieza y mantenimiento de la jardinería y de la depuradora dentro de las funciones de los operarios de planta”.*

- *Criterio A3 Medios, dedicaciones y tareas asignadas al personal conductor, donde se ha valorado “si proponen alternativa en caso de avería de la cabeza tractora o el semirremolque, con sus propios medios o ajenos”.*

- *Criterio A4 Horarios y calendario, donde se ha valorado “si el personal de apoyo externo está especificado y descrito”.*

- *Criterio A6 Prevención de riesgos laborales, donde se ha valorado “si se especifican medidas específicas dirigidas a la prevención y protección contra la COVID-19”.*

- *Criterio C1 Sistema e información en tiempo real y/o diario*, donde se ha valorado “*si se comenta el actual sistema de gestión de báscula entradas y salidas de las PTRUs Diogenex*”.

- *Criterio C2 Sistema e información de los datos mensuales*, donde se ha valorado “*si se muestra algún ejemplo*”.

- *Criterio C3 Sistema e información para una mejor coordinación tanto con las mancomunidades usuarias de las instalaciones como con las plantas de tratamiento de destino*, donde se ha valorado “*si se establece una fecha para su implantación*”.

Concluye señalando que estos son sólo algunos de los ejemplos más flagrantes de la introducción “ex novo” de subcriterios sobrevenidos, pero no los únicos, lo cual supone una vulneración del principio de publicidad e igualdad de trato entre licitadores.

1.3. Que, si se considerase que el informe se ha dedicado a detallar simplemente aquellos aspectos de cada oferta que se han valorado positivamente, ello también vulneraría los principios antes citados, ya que bajo ningún concepto puede aceptarse que el órgano de contratación tenga en consideración o valore positivamente aspectos de una oferta no contemplados en el pliego. Añade a lo anterior que, los técnicos, a la hora de valorar las ofertas, realizaron una comparativa de unas con otras, otorgando las puntuaciones a cada una de las ofertas en comparación con lo propuesto por el resto de licitadores.

1.4. El informe técnico valora como subcriterios requerimientos de obligado cumplimiento del pliego, lo cual desvirtúa la propia naturaleza de los criterios de valoración.

Señala los siguientes ejemplos en que sucede esta circunstancia:

- *A4 Horarios y calendario*: el informe valora positivamente “*si las condiciones de las bajas y vacaciones respetan el pliego*”.

- *A7 Plan de formación*: el informe valora positivamente “*si el Plan de formación presentado cumple en con el mínimo de horas exigido*”.

- *B1 Planificación y uso de nuevas tecnologías*: el informe valora positivamente “*si el plan de mantenimiento que se propone cumple con las exigencias mínimas del pliego*”.

- *B2 Dotación de repuestos*: el informe valora positivamente “*si se especifica que cuentan con un acuerdo para suministro, en menos de 24 horas, de un autómata de las máquinas de compactación en caso de avería*” o “*si se especifica que poseen contrato con empresas que asegure, en caso de caída de la red eléctrica, el suministro generador en menos de 3 horas*”, aspectos ambos que eran requerimientos u obligaciones impuestos por las cláusulas 2.5 y 3.2.11 del pliego técnico.

1.5. Nos encontramos en el momento procesal oportuno para poner de manifiesto los defectos del informe técnico, por cuanto los informes técnicos de valoración no son actos de trámite cualificados susceptibles de ser recurridos, así como porque el anterior recurso interpuesto en este contrato se centraba en una cuestión muy concreta, como era el cumplimiento por URBASER, S.A. del requerimiento de documentación del artículo 55.8 de la LFCP.

Asimismo, señala que, con independencia de lo anterior, al tratarse de un vicio de nulidad de pleno derecho, su apreciación y consideración puede producirse en el momento que dicho vicio sea detectado y constatado.

1.6. La doctrina y la jurisprudencia es unánime y, en reiteradas ocasiones, “*han abogado por considerar que los técnicos en el momento de valorar las ofertas no pueden introducir nuevos subcriterios o elementos valorativos no previstos en los Pliegos, por cuanto todos los licitadores en el momento de preparar sus ofertas deben ser conocedores de los factores que el órgano de contratación tendrá en consideración al seleccionar a la adjudicataria*”. Cita diversas sentencias y resoluciones a este respecto.

Señala, asimismo, que la discrecionalidad de que dispone la Administración a la hora de valorar las ofertas no puede cubrir o encubrir una posible arbitrariedad, así como que para el control de la discrecionalidad son especialmente operativos los principios de proporcionalidad y racionalidad.

1.7. La vulneración de los principios de transparencia, publicidad e igualdad de trato entre licitadores debe conllevar la nulidad de pleno derecho de todo el procedimiento de licitación, por encontrarnos ante uno de los supuestos regulados por el artículo 116.2.a) de la LFCP, en relación con el artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece que son nulos de pleno derecho “*los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*”.

Señala que las irregularidades cometidas nunca podrían ser subsanadas con la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la emisión del informe técnico, ya que en tal caso se vulneraría el artículo 97 de la LFCP, que establece que las Administraciones Públicas deberán proceder a la valoración de los criterios cualitativos de forma previa a la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas, así como porque en el presente supuesto existe un vicio de nulidad de pleno derecho en la fase preparatoria del procedimiento de licitación, debiendo dicho vicio acarrear por extensión la nulidad radical de todo el procedimiento.

2ª. Exclusión de la oferta de URBASER, S.A. por contener aspectos que, ya de antemano, no va a cumplir.

Señala que dicha mercantil indicó en su memoria técnica que las cabezas tractoras que ponía a disposición del contrato eran nuevas, siendo este aspecto objeto de valoración en el criterio cualitativo A3. Sin embargo, de la documentación aportada para dar cumplimiento al requerimiento regulado en el artículo 55.8 de la LFCP, se desprende que las cabezas tractoras ofrecidas, en realidad, no son nuevas, sino que se matricularon en los años 2016 y 2017.

Considera que ello debe comportar la nulidad de la resolución de adjudicación y la consecuente exclusión de dicho licitador.

3ª. Incorrecta valoración de alguno de los criterios que vulnera el principio de igualdad de trato.

Manifiesta que algunos de los subcriterios no se han valorado de forma igualitaria para todos los licitadores.

Así, respecto al criterio A3, relativo al personal conductor, URBASER, S.A. obtuvo la máxima puntuación (5 puntos), misma puntuación que la reclamante, siendo uno de los subcriterios valorados el siguiente: *“Si proponen alternativa en caso de avería de la cabeza tractora o el semirremolque, con sus propios medios o ajenos”*.

Señala que en su oferta indicó que se dispone de una cuarta cabeza tractora de reserva para estos casos, lo cual no hizo URBASER, S.A., no siendo penalizada por ello, e incumpliendo, además, lo dispuesto en las páginas 10 y 15 del pliego técnico, que establecen el deber del adjudicatario de contar con otra cabeza tractora de sustitución, por lo que debió ser excluida por incumplir un requerimiento mínimo de obligado cumplimiento establecido en el pliego.

Atendiendo a todo lo expuesto, solicita que se anule la resolución recurrida, así como el procedimiento de licitación, y, alternativamente, que se excluya a URBASER, S.A. por haberse demostrado que, ya con anterioridad al inicio del servicio, no va a cumplir lo establecido en su oferta, así como por haber incumplido uno de los requerimientos mínimos establecidos en el pliego técnico, y que se adjudique el contrato al licitador siguiente clasificado, es decir, la propia mercantil reclamante.

SÉPTIMO.- Con fecha 26 de noviembre de 2020, se requirió al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación y, en su caso, de las alegaciones que estimase pertinentes, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 1 de diciembre, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 4 de diciembre de 2020 el órgano de contratación aportó el expediente y presentó un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, en el que se alega lo siguiente:

1ª. Señala que el Consorcio de Residuos ha actuado en todo momento conforme a los requisitos establecidos en la LFCP en lo relativo a los criterios de adjudicación.

Asimismo, manifiesta que, para una mayor transparencia, en junio se realizó una reunión abierta con las empresas interesadas en la licitación para resolver dudas del pliego y para que conocieran las instalaciones, habiéndose publicado en el Portal de Contratación tanto la cita como las respuestas a las dudas planteadas.

Señala que el pliego regulador constituye la ley del contrato a la que deben sujetarse los licitadores y el propio órgano de contratación, así como que la participación en la licitación suponía la aceptación del pliego en su totalidad conforme a lo señalado en su cláusula 10ª, sin que este haya sido recurrido.

2ª. En relación con la inclusión de subcriterios o elementos de valoración no contemplados en el pliego, alega que la reclamante confunde dicha circunstancia con la motivación y justificación en la valoración de los criterios cualitativos.

Alude a la discrecionalidad técnica y a la presunción “iuris tantum” de certeza o razonabilidad de la actuación administrativa, señalando que se ha actuado de manera razonable e imparcial. Asimismo, señala que se han explicado y detallado los elementos de valoración establecidos en base a los criterios valorables generales que se indicaban en el pliego, permitiendo la comparación entre las diferentes ofertas presentadas por los licitadores, con el objetivo de dar un mayor grado de transparencia.

Se remite a la doctrina contenida en la Resolución 1189/2020, de 6 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, conforme a la cual *“Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas”*, así como que *“No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la*

ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado”.

Concluye señalando, a este respecto, que no se han introducido nuevos criterios de valoración, sino que se ha procedido a motivar la valoración efectuada detallando los aspectos que se han tenido en cuenta, así como que no se ha producido error, arbitrariedad, desviación de poder ni falta total de justificación.

A continuación, respecto a la ausencia de relación entre algunos subcriterios de valoración incluidos en el informe técnico con los criterios establecidos en el pliego, se alega lo siguiente:

- *Criterio E:* señala que en la valoración de este criterio no se ha tenido en cuenta únicamente la cesión de equipos, posibilidad que tenían todas las empresas ofertantes y que venía recogida en la cláusula 3.2 del pliego técnico, sino que se han valorado también otros aspectos.

Alega que en ningún caso se han valorado las cesiones de equipos que menciona la reclamante (los equipos de telefonía móvil, el kit de herramientas, el equipo de lavado a presión), que nada tienen que ver con este apartado, así como que la cesión de los equipos al final del contrato aporta valor a la oferta puesto que deja en las instalaciones públicas unos equipos que, en otro caso, deberán adquirirse o volver a solicitarse en una futura licitación.

Concluye señalando que un ejemplo del motivo por el que CESPAS, S.A. no ha obtenido la máxima puntuación en este apartado es que la solución propuesta es la subcontratación de un servicio externo que no aporta una solución tan rápida en caso de atasco como si el sistema estuviera instalado en la propia planta.

- *Criterio B1:* señala que, dentro de la planificación de las actuaciones que se valoran en este criterio, el determinar un plazo máximo para su ejecución es importante y demuestra un mayor grado de detalle en la propuesta, más aún cuando en el propio pliego se realiza una mención expresa *“de esta situación de plazos mínimos”*.

Asimismo, señala que la valoración de este apartado incluye otras cuestiones, al margen de esta, que generan diferencias entre las ofertas propuestas.

- *Criterio F*: señala que se debe aclarar que cuando la descripción de este criterio hace referencia a ocasiones en que falle el registro automático de la báscula, está implícito que se trate de entradas no detectadas, pues es lo que ocurre si falla el registro automático. Asimismo, señala que las entradas no detectadas son las que no han podido ser registradas debido a que el sistema de pesaje presente un fallo.

Igualmente, dispone que no se valora la implantación de un sistema de videovigilancia, dado que este sistema ya se encuentra implantado, sino el conocimiento y uso de dicho sistema, ya que permite revisar diariamente si ha habido entradas no registradas en la báscula, estando la función de este sistema indicada en el pliego técnico.

Alega que CESPAS, S.A. conoce la utilidad de las videocámaras si se da un fallo en la báscula, ya que en alguna ocasión en que se ha producido el Consorcio le ha solicitado la revisión de las cintas, al ser la empresa que presta el servicio actualmente.

Señala que, dentro de las ofertas recibidas, ninguna empresa hizo mención al sistema de videovigilancia, por lo que no se tuvo en cuenta este criterio en la asignación de la puntuación, debiéndose las diferencias al resto de las cuestiones detalladas. Concluye que las diferencias fundamentales se deben a que hay soluciones planteadas que funcionarían de manera automática y fuera del horario del personal de planta.

- *Criterio A6*: afirma que CESPAS, S.A. ha obtenido el máximo de puntuación en este criterio, así como que el pliego técnico alude a la obligación del adjudicatario de proveer al personal de formación en prevención de riesgos laborales, por lo que considera que es un punto a valorar dentro de este apartado.

Asimismo, señala que la formación queda enmarcada dentro de los medios a disposición a los que hace referencia el título del criterio.

- *Criterio A3*: señala que CESPA, S.A. ha obtenido la máxima puntuación en este apartado, así como que, de manera general, a la hora de valorar las ofertas técnicas, el Consorcio ha tomado en consideración que las empresas licitadoras hagan referencia a los requisitos de obligado cumplimiento especificados en el pliego.

Señala, asimismo, que *“se decidió enmarcarlo en este apartado ya que se trata de seguros que tienen que ver con los vehículos manejados por el personal conductor, por lo que éste es el apartado en el que se debe valorar este requisito”*.

Respecto a los restantes ejemplos citados por la reclamante, se señala que CESPA, S.A. ha obtenido en alguno de ellos el máximo de puntuación, afirmándose lo siguiente:

- *Criterio A2*: se trata de tareas que deben ser realizadas por el personal de planta, especificadas en el Anexo 1, por lo que es obvio que este aspecto debe valorarse en este criterio.

- *Criterio A3*: este requisito queda recogido en la página 10 del pliego técnico, se valoró en este apartado porque hace referencia a los medios de transporte.

- *Criterio A4*: además del personal que trabaja en planta, se valora positivamente que la empresa cuente con personal de apoyo externo, enmarcándose esta cuestión dentro de la descripción del criterio.

- *Criterio A6*: el pliego señala que *“Se debe tener presente la situación actual generada por la COVID-19”*, por lo que es en el criterio de prevención de riesgos laborales donde debe valorarse este punto.

- *Criterio C1*: se valora el actual sistema de gestión de báscula en este apartado ya que es el que actualmente entrega la información en tiempo real y/o diario, habiéndosele valorado a CESPA, S.A. esta cuestión, a que se refiere en el apartado a2.

- *Criterio C2*: un ejemplo aporta valor añadido, ya que permite conocer más detalladamente cómo se presentarán los datos mensuales.

- *Criterio C3*: la coordinación con las mancomunidades es de especial relevancia para la operación de las instalaciones, por lo que resulta importante conocer en qué periodo se implantará el sistema propuesto, lo cual demuestra, además, que la empresa cuenta con una planificación para el desarrollo de este criterio.

Alega, a continuación, que los técnicos del Consorcio han procedido a detallar en su informe los aspectos de las ofertas que se han tenido en consideración en la valoración, en cumplimiento del principio de transparencia y garantizando el principio de igualdad.

Respecto a la valoración de requerimientos de obligado cumplimiento, señala que, en todos los apartados se hace referencia a la explicación detallada y a la congruencia de la oferta presentada, y que una forma de observar dicha congruencia y detalle es que los licitadores hagan suyos los compromisos exigidos en el pliego en el detalle de la oferta presentada.

Señala que la reclamante está ejercitando su derecho a presentar la reclamación tras la adjudicación, si bien *“sorprende que considere tan nefasto el informe de valoración técnica que le ha llevado a obtener una muy buena puntuación en la licitación y que le hace ocupar el segundo puesto”*.

Alega que la valoración técnica no adolece de ningún vicio de nulidad de pleno derecho, ya que no se ha producido desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación, ni un patente error, sino la discrecionalidad técnica propia de los órganos de contratación, ajustada a los principios de la contratación pública.

3ª. En relación con la solicitud de exclusión de la oferta de URBASER, S.A. por contener aspectos que no va a cumplir, alega que en el criterio A3 no sólo se valoraban las cabezas tractoras presentadas, sino todas las cuestiones planteadas en el informe de valoración. Por lo tanto, no se valoró si las cabezas tractoras eran nuevas, sino sólo si cumplían lo indicado en el pliego en cuanto a antigüedad, al tratarse de un requisito de solvencia técnica.

4ª. Respecto a la incorrecta valoración del criterio A3, señala que en la página 22 de la oferta de URBASER, S.A. se indica que *“En caso de avería de una de las cabezas tractoras se dispondrá de otra en un plazo de 24h”*. Por ello, la oferta formulada por dicha empresa no ha sido objeto de penalización, ni ha sido excluida por incumplir un requerimiento mínimo de obligado cumplimiento del pliego.

Concluye señalando que la valoración técnica se realizó correctamente, atendiendo a lo dispuesto en el pliego, por lo que la reclamación interpuesta debe ser desestimada, que no cabe la exclusión de URBASER, S.A. por no presentar cabezas tractoras nuevas ya que este hecho no fue objeto de valoración, así como que no ha existido una incorrecta valoración de la oferta de dicha empresa respecto a la disposición de una cabeza tractora de reserva, dado que sí dispone de ella según lo manifestado en la información confidencial.

OCTAVO.- El 9 de diciembre de 2020 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, habiéndose formulado las siguientes alegaciones por URBASER, S.A. con fecha 14 de diciembre:

1ª. Inexistencia de vicios de nulidad en el informe técnico de valoración.

Alega que los resultados de la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración que aplican sus concretos conocimientos especializados están amparados por una presunción “iuris tantum”, que sólo puede ser desvirtuada si se acredita una desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o error patente, no habiéndose acreditado ninguno de ellos por el recurrente.

Señala que dicha discrecionalidad técnica permite al órgano de contratación fijar determinados subcriterios y asignar a éstos las correspondientes puntuaciones al valorar los criterios subjetivos establecidos en el pliego, siempre que se parta de estos y no se infrinja el principio de igualdad. Afirma, por ello, que los citados subcriterios no son más que la concreción de los criterios generales contenidos en el pliego, así como que el recurrente no expone las razones por las que dichos criterios se apartan del pliego, *“afirmando incluso en su recurso que se trataría de una mera hipótesis”*.

En relación con ello, señala que no puede exigirse al órgano de contratación que defina en los pliegos de modo pormenorizado elementos a considerar en la valoración de un criterio o subcriterio de adjudicación de carácter no automático, ya que entonces el margen de apreciación discrecional del órgano técnico evaluador quedaría reducido al absurdo, y la naturaleza del criterio resultaría alterada.

Asimismo, señala que los evaluadores técnicos de las ofertas han actuado dentro del margen de discrecionalidad que tienen reconocido, gozando su valoración de una presunción de imparcialidad que impide que la misma pueda ser desvirtuada en atención a la valoración subjetiva de una de las empresas licitadoras.

Señala, a este respecto, que el informe de valoración cumple todos los presupuestos necesarios para confirmar la procedencia de la valoración, como son: expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir dicho juicio; y expresar porqué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga preferencia a un candidato frente a los demás.

Alega que el órgano de contratación emplea una extensa fundamentación para motivar su juicio técnico en pro de la transparencia, lo que no puede interpretarse como una extralimitación de su labor aplicativa de los pliegos, así como que no se ha dispensado un trato discriminatorio o desigual a ninguno de los licitadores, tampoco al recurrente, que ha obtenido la máxima puntuación en muchos criterios.

Respecto a la ausencia de relación entre algunos de los subcriterios incluidos en el informe técnico y los criterios del pliego, alega lo siguiente:

- *Criterio E*: la alegación se basa en meras presunciones, no argumentándose qué concreto aspecto del informe de valoración establece elementos valorativos que no estaban previamente establecidos en el pliego, y señalando dicho informe cómo y dónde se producen las diferencias de puntuación entre los licitadores.

- *Criterio BI*: nuevamente el recurrente parte de una presunción, quedando claro que su oferta no puede obtener la máxima puntuación ya que su plan de mantenimiento es incompleto.

Además, el hecho de que URBASER, S.A. haya establecido en su oferta los plazos mínimos requeridos en el pliego técnico no implica que la misma no sea

excelente en el resto de apartados que se valoran, no habiendo aportado la recurrente motivos que minusvaloren dicha oferta.

- *Criterio F*: se adhiere a las alegaciones realizadas por el órgano de contratación, destacando la confusión que al respecto pretende crear el recurrente, así como la interpretación errónea del criterio por parte de este, ya que no se trata de implantar un sistema de videovigilancia, “*sino valorar el conocimiento y uso del sistema formando parte de un plan de contingencias, utilizado por el órgano de contratación en la actual explotación*”, siendo sorprendente esta alegación por ser CESPA, S.A el actual prestatario del servicio y la que emplea el citado sistema cuando existen fallos de báscula.

Señala que las diferencias de puntuación se deben al resto de criterios de valoración tenidos en cuenta, por lo que la presunción de la recurrente es nuevamente incorrecta.

- *Criterio A6*: se trata de un criterio en el que la recurrente ha obtenido, junto con URBASER, S.A., la máxima puntuación, por lo que la valoración de su oferta no se habría visto alterada aún en el caso de que se considerara que el criterio fue introducido “*ex novo*”. Asimismo, señala que existe una previsión al respecto en la cláusula 10ª del pliego técnico, que ha sido concretada en el criterio de valoración.

- *Criterio A3 y otros incluidos en la reclamación en este apartado*: se adhiere a las alegaciones formuladas por el órgano de contratación, destacando que CESPA, S.A. ha obtenido la máxima puntuación y, por consiguiente, no ha acreditado cómo una supuesta introducción de subcriterios habría afectado negativamente a su oferta.

En relación con la alegación relativa a que se han valorado aspectos que eran requerimientos de obligado cumplimiento según el pliego, niega la sustantividad de esta alegación y señala que dichos criterios son una concreción de las especificaciones del pliego, encuadrándose dentro del margen de discrecionalidad técnica. Señala, asimismo, que la recurrente cuestiona frases del informe de valoración omitiendo deliberadamente la previa y explícita previsión de los pliegos.

2ª. Respecto a la exclusión de su oferta por contener aspectos que no van a cumplirse, alega que en el Acuerdo 88/2020, de 7 de octubre, este Tribunal se pronunció en el sentido de considerar justificada la disposición de las tres cabezas tractoras exigida como requisito de solvencia, por lo que las alegaciones formuladas, además de incoherentes, parten de una conjetura sobre un supuesto desmentido por el Tribunal, por lo que son cosa juzgada.

Señala, asimismo, que en este criterio URBASER, S.A. y CESPAS, S.A. obtuvieron la máxima puntuación, por lo que no existe ninguna diferencia entre aportar cabezas tractoras nuevas, como hizo la primera, y otras al límite de la solvencia técnica requerida, como hizo la segunda, dado que en caso contrario debería haber existido una diferencia en la puntuación.

Afirma que el *“planteamiento de la demandante al considerar que las cabezas tractoras ofrecidas por URBASER, S.A. no son nuevas, supone no sólo una auténtica desproporción de interpretación de la documentación aportada por URBASER, S.A. sino una mala intención, ya que lo que se ofrece es un compromiso de compra de nuevas cabezas tractoras y durante su periodo de suministro (unos pocos meses) se incorporan las cabezas que indica la demandante, con una antigüedad tan desdeñable como las que aportan la propia recurrente (2017)”*.

3ª. Respecto a la incorrecta valoración del criterio A3, señala que la página 22 de su oferta indica que en caso de avería de las cabezas tractoras se dispondrá de otra en un plazo de 24 horas, por lo que no existe incumplimiento del pliego.

Asimismo, señala que, en todo caso, el pliego impone dicha obligación al adjudicatario y no al licitador.

Igualmente, afirma que, si existiera un supuesto incumplimiento de las prescripciones técnicas, no se cumplirían los requisitos que la doctrina establece para la exclusión de las ofertas: incumplimiento expreso y claro, relevante, y que demuestre sin ningún género de dudas la imposibilidad de cumplir los compromisos exigidos en los pliegos.

Señala que, incluso en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero admiten una interpretación favorable al cumplimiento de aquellas, ésta es la que debe imperar.

Atendiendo a todo lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.e) de la LFCP, esta ley foral se aplicará a los contratos públicos celebrados por los consorcios cuando concurren los requisitos que se prevén, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los actos de adjudicación, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma Ley Foral.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial la Resolución 7/2020, de 13 de noviembre, del Presidente del Consorcio para el Tratamiento de Residuos de Navarra, por la que se adjudica el contrato del servicio de “Operación, mantenimiento y transporte de las Plantas de Transferencia de residuos de la Zona Norte, Zona Pirineo y Zona Media del Consorcio de Residuos de Navarra” a la

empresa URBASER, S.A; deduciéndose como pretensión su anulación, así como del procedimiento de licitación y, alternativamente, la exclusión de la actual adjudicataria y la adjudicación del contrato al siguiente clasificado.

Fundamenta su pretensión, en primer término, en la nulidad del informe de valoración de los criterios cualitativos que debe comportar, a su juicio, la nulidad de todo el procedimiento de licitación, derivada de la apreciación de las irregularidades:

- a) Inclusión en el informe de valoración de subcriterios o elementos de valoración no contemplados en el pliego.
- b) Ausencia de relación entre algunos de los subcriterios incluidos con los criterios preestablecidos en el pliego.
- c) Valoración positiva de ciertos aspectos de unas ofertas no previstos en el pliego.
- d) Valoración como subcriterios de requerimientos de obligado cumplimiento del pliego.

Por su parte, la entidad contratante niega que al realizar la valoración de las ofertas se hayan incluido nuevos criterios, y partiendo de la aplicación, en este extremo, de la doctrina de la discrecionalidad técnica, señala que se ha procedido a motivar la valoración efectuada señalando los aspectos que se han tenido en cuenta, sin que pueda apreciarse error, arbitrariedad, desviación de poder ni falta total de justificación.

A su vez, URBASER, S.A., que ha comparecido como interesada en el presente procedimiento de reclamación, se adhiere a la línea argumental que sostiene el órgano de contratación en su informe de alegaciones, poniendo de relieve que el informe de valoración especifica claramente los motivos por los que se establecen diferencias entre las puntuaciones de unos licitadores y otros, incorporando una extensa fundamentación para motivar su juicio técnico en pro de la transparencia. Apunta, asimismo, que no puede exigirse al órgano de contratación que defina en el pliego de modo pormenorizado elementos a considerar en la valoración de un criterio o subcriterio de adjudicación de carácter no automático, puesto que entonces el margen de discrecionalidad quedaría reducido al absurdo; poniendo de relieve que los subcriterios

referidos por la reclamante no son más que la concreción de los criterios generales contenidos en el pliego.

Expuestas las posiciones de las partes, teniendo en cuenta que el motivo de impugnación alegado pone de manifiesto que la valoración de las ofertas no se ajusta a la legalidad por haber considerado aspectos o subcriterios no recogidos entre los criterios de adjudicación determinados en el pliego regulador, cabe recordar que los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica en la fijación de los criterios de adjudicación del contrato, dado que estos tienen por finalidad determinar cuál es la mejor oferta de las presentadas durante la licitación, siendo dichos órganos los que mejor conocen las necesidades a satisfacer a través del contrato. Así lo señalamos, entre otros, en nuestro Acuerdo 25/2017, de 25 de mayo, donde razonamos que *“La normativa citada atribuye, pues, al órgano de contratación una potestad discrecional en orden a la determinación de los criterios de adjudicación del contrato en la medida en que posibilitan la elección entre las dos opciones, ambas admisibles en el plano jurídico, siempre que no se incurra en arbitrariedad y en el bien entendido de que su ejercicio ha de ir dirigido al cumplimiento del fin perseguido en la norma en que aquélla se fundamenta - , tal y como pone de manifiesto, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2006: “Es tajante el art. 87 de la LCAP al establecer la necesidad de que los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso fijen los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación los cuales se indicarán por orden decreciente de importancia y por la ponderación que les atribuya. Tal exigencia obstaculiza la discrecionalidad administrativa en la adjudicación del concurso por cuanto la administración para resolverlo ha de sujetarse a la baremación previamente determinada. Su discrecionalidad solo juega con anterioridad a la adjudicación al decidir con libertad de criterio cuáles son los criterios objetivos más significativos respetando, eso sí, las reglas esenciales que impregnan nuestra actual normativa sobre contratación administrativa a partir de la transposición de las múltiples Directivas sobre la materia: publicidad, libre concurrencia y transparencia administrativa”; doctrina reiterada, entre otras, en Sentencia de 27 de mayo de 2009.*

Así pues, la elección de los criterios de adjudicación es discrecional para el órgano de contratación, si bien tales criterios han de reunir, en síntesis, las siguientes

características: han de estar directamente vinculados al objeto, ser objetivos; estar ponderados y figurar en el anuncio de licitación o en los pliegos.”

Dicho lo anterior, teniendo en cuenta la consideración del pliego regulador como ley del contrato y, por tanto, su carácter vinculante tanto para la entidad contratante como para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, una vez fijados los criterios de adjudicación en el pliego y aprobado y publicado éste, el órgano de contratación ha de aplicar dichos criterios, y no otros, pues el Pliego es la Ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir.

En el supuesto concreto, los criterios de adjudicación cuya valoración se cuestiona aparecen recogidos en la cláusula decimoctava del pliego regulador, que establece que “*CRITERIOS CUALITATIVOS (hasta 50 puntos sobre cien):*

A. Acciones orientadas hacia el personal dedicado al contrato. Propuestas que permitan una mayor productividad del personal, sin merma de sus condiciones de trabajo: (Hasta 23 puntos)

- Coordinador: ubicación, medios a disposición, asignación de tareas, etc. Máximo 5 puntos.

Se valorará la descripción clara y congruente de este apartado, la planificación, las tareas a realizar, los medios a disposición, etc. (La redacción de este criterio fue modificada mediante aclaración publicada en el Portal de Contratación el 25 de junio de 2020).

- Medios, dedicaciones y tareas asignadas al personal de planta. Máximo 4 puntos.

Se valorará la descripción clara y congruente de este apartado, la planificación, las tareas a realizar, los medios a disposición, etc.

- Medios, dedicaciones y tareas asignadas al personal conductor. Máximo 5 puntos.

Se valorará la descripción clara y congruente de este apartado, la planificación, las tareas a realizar, los medios a disposición, etc.

- Horarios y calendario. Máximo 3 puntos.

Se valorará la descripción clara y congruente de este apartado, la planificación, las diferentes casuísticas que pueden afectar y propuestas de reorganización, etc.

- Trabajos fuera de horario, organización, previsión, etc. Máximo 2 puntos.

Se valorará la descripción clara y congruente de este apartado, las diferentes casuísticas que pueden suceder, etc.

- *Prevención de riesgos laborales: medios a disposición, EPIs. Máximo 2 puntos.*

Se valorará la descripción clara y congruente de este apartado, la adecuación de los materiales aportados, las diferentes casuísticas que pueden suceder, etc.

- *Plan de formación. Máximo 2 puntos.*

Plan de formación específico para el conjunto del personal adscrito al contrato (420 horas mínimo). El Plan deberá llevarse a cabo durante los dos primeros años del contrato.

Se valorará la programación, el equilibrio de horas entre los diferentes cursos propuestos y adecuación a los puestos de trabajo de las acciones formativas que se propongan. Por ejemplo:

- *Ofimática*
- *Formación técnica en Operación y Mantenimiento de equipos.*
- *Seguridad y Salud*
- *Conducción*
- *Medioambiente y gestión residuos.*

El hecho de ofertar una mayor cantidad de horas, no será tenido en cuenta de cara a la valoración.

A la empresa adjudicataria se le exigirá el cumplimiento del Plan de Formación presentado en su oferta, siendo el incumplimiento calificado como falta grave.

B. Mantenimiento de las instalaciones y equipos (Hasta 8 puntos)

- *Planificación y uso de nuevas tecnologías. Máximo 2,5 puntos.*

Se valorará la descripción clara y congruente de este apartado, la adecuación de las tecnologías propuestas a la planificación y gestión del mantenimiento, etc.

- *Dotación de repuestos. Máximo 2,5 puntos.*

Se valorará la descripción clara y congruente de este apartado, si se aportan justifican repuestos extras sobre el Inventario Inicial existente en las plantas (Anexo 5 del documento de prescripciones técnicas particulares).

- *Documentación de las acciones. Máximo 3 puntos.*

Se valorará la descripción clara y congruente de este apartado, presentación de modelos de información adecuados, la periodicidad de la presentación de información, etc.

C. Implantación de un sistema de información y coordinación (Hasta 11 puntos)

- Sistema e información en tiempo real y/o diario. Máximo 5 puntos.

Se valorará la información detallada y congruente con el servicio, en la que se tenga en cuenta al menos: recorrido y ubicación GPS de los camiones, operarios en planta, información de averías, incidencias y robos y hojas de registro, que permita una mejor organización de la operación y transporte de todo el servicio.

- Sistema e información de los datos mensuales. Máximo 4 puntos.

Se valorará la información detallada y congruente de este apartado, la adecuación del modelo presentado y los datos a incluir mensualmente, la planificación, etc.

- Sistema e información para una mejor coordinación tanto con las mancomunidades usuarias de las instalaciones como con las plantas de tratamiento de destino. Máximo 2 puntos.

Se valorará la información detallada y congruente de este apartado, la adecuación del modelo presentado, la información diaria a compartir, etc.

D. Propuestas justificadas para la minimización de emisiones de GEI en el contrato. (Hasta 4 puntos)

- Minimización GEI en transporte. Máximo 2,5 puntos.

Se valorará la descripción del alcance de la propuesta, la cuantificación, el detalle y la planificación, así como cualquier otra idea original que se ajuste al contrato.

- Minimización GEI en las instalaciones. Máximo 1,5 puntos.

Se valorará la descripción del alcance de la propuesta, la cuantificación, el detalle y la planificación, así como cualquier otra idea original que se ajuste al contrato.

E. Implantación de un sistema, por parte de la empresa adjudicataria, para solucionar los atascos que se generan en las tolvas de todas las instalaciones en determinadas ocasiones. (Hasta 2 puntos).

Se valorará la descripción, la planificación, el detalle de actuación y la adecuación de la propuesta a la situación existente en las instalaciones.

F. Implantación de un sistema mediante el cual se recoja la información de la báscula en posibles ocasiones en las que falle el registro automático de la misma. (Hasta 2 puntos).

Se valorará la descripción, la planificación, el detalle de actuación y la adecuación de la propuesta a la situación existente en las instalaciones.”

Sentado lo anterior, debe también recordarse, como reiteradamente ha hecho este Tribunal – por todos, Acuerdo 27/2017, de 13 de junio – que la valoración de las ofertas que corresponde a la Mesa de Contratación, así como los informes técnicos que la soportan, se sitúan en el ámbito de la discrecionalidad técnica, lo que conlleva por una parte la presunción de acierto y veracidad de las actuaciones y manifestaciones de los órganos técnicos, dada su especialización y ausencia de interés subjetivo y, de otra, la limitación de las posibilidades de revisión del Tribunal a los elementos reglados de la potestad discrecional y al error manifiesto, resultando improcedentes las pretensiones de los interesados dirigidas a la sustitución del criterio técnico del órgano especializado.

Expuesto cuanto antecede, de igual modo, hemos de recordar la doctrina de este Tribunal en relación con la utilización de subcriterios de valoración; concretamente, sobre la imposibilidad de establecer, al albur de la evaluación de las ofertas, criterios o subcriterios de valoración no previstos en el pliego regulador. Doctrina que se contiene, entre otros, en nuestro Acuerdo 5/2018, de 22 de enero, donde señalamos que *“La cuestión que aquí se plantea es la relativa a la posible aplicación en la valoración de los elementos técnicos de la proposición de unos subcriterios no previstos en el condicionado. Al respecto debemos recordar aquí la reiterada posición de este Tribunal (por todos el Acuerdo 5/2013, de 16 de mayo) en el sentido de que el principio de igualdad de trato de los operadores económicos y la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio se oponen, con las excepciones que luego se señalarán, a que en un procedimiento de licitación la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.*

El fundamento de lo dicho se encuentra en el Artículo 45, apartado 4, de la LFCP, cuando dispone que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (...) establecerá la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de adjudicación establecidos; en el artículo 58 de la misma norma, que establece que los servicios técnicos del órgano de contratación o la Mesa de Contratación procederán a la valoración de las ofertas conforme a los criterios de adjudicación debidamente ponderados contenidos en el Pliego y en el fundamental artículo 21 de la Ley Foral,

que obliga a las entidades adjudicadoras a otorgar a los contratistas un tratamiento igualitario y no discriminatorio y a actuar con transparencia, interpretando las normas atendiendo a tales objetivos y respetando la doctrina dictada a tal fin por la jurisprudencia comunitaria.

Al respecto, esta jurisprudencia comunitaria tiene declarados de forma reiterada (por todas, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 24 de enero de 2008, Lianakis, Alexandroupolis y otros) los siguientes principios:

a) Las directivas imponen a las entidades adjudicadoras velar por que no se cometa discriminación alguna entre los diferentes prestadores de servicios. El principio de igualdad de trato, consagrado de este modo, comporta también una obligación de transparencia.

b) Cuando el contrato deba adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, las entidades adjudicadoras mencionarán, en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, los criterios de adjudicación que vayan a aplicar, si fuera posible en orden decreciente de importancia atribuida. Esta disposición, interpretada a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se desprende de éste, 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 reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación que no haya puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

El Tribunal dice en la misma Sentencia que estas afirmaciones no contradicen la interpretación realizada por el mismo Tribunal en su Sentencia de 24 de noviembre de 2005, en un asunto en el que 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 y, no obstante, la entidad adjudicadora en cuestión fijó a posteriori, poco antes de la apertura de las plicas, los coeficientes de ponderación de los subcriterios. En este caso, el Tribunal declaró que no se opone a tal forma de proceder si cumple tres condiciones muy precisas, a saber, que:

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de la licitación;

- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación; y

- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

Sucesivas sentencias han venido matizando y completando esta doctrina y, así, el mismo TJUE, en su sentencia de 14 de julio de 2016 (asunto C-6/15, TNS Dimarso NV), manifiesta que ni el artículo 53, apartado 2, de la Directiva 2004/18, ni ninguna otra disposición de ésta establecen la obligación de que el poder adjudicador comunique a los posibles licitadores, mediante publicación en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, el método de valoración aplicado por el poder adjudicador con el fin de evaluar y clasificar concretamente las ofertas según los criterios de adjudicación del contrato y su ponderación relativa establecidos previamente en la documentación relativa al contrato de que se trate ni tampoco se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia una obligación general de esa índole.

En efecto, afirma el TJUE, “el Tribunal de Justicia ha considerado que un comité de evaluación debe disponer de cierta libertad para llevar a cabo su misión y, por ello, puede, sin modificar los criterios de adjudicación del contrato establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, estructurar su propio trabajo de examen y análisis de las ofertas presentadas (véase la sentencia de 21 de julio de 2011, *Evropaïki Dynamiki/EMSA*, C-252/10 P, no publicada, EU:C:2011:512, apartado 35)” y esa libertad “se justifica también por consideraciones de orden práctico. El poder adjudicador debe poder adaptar el método de valoración que aplicará para evaluar y clasificar las ofertas en función de las circunstancias de cada caso”.

(...).

Por todo ello, el Tribunal termina declarando que el artículo 53, apartado 2, de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en relación con el principio de igualdad de trato y con la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, “debe interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que un contrato de servicios haya de adjudicarse según el criterio de la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador, este último no estará obligado a comunicar a los posibles licitadores, en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones relativos al contrato de que se trate, el método de valoración aplicado por el poder adjudicador

para evaluar y clasificar concretamente las ofertas. En cambio, dicho método no podrá tener como efecto alterar los criterios de adjudicación y su ponderación relativa”.

(...)

“Indudablemente, el órgano de contratación cuando efectúe la correspondiente valoración habrá de motivar adecuadamente la otorgada a cada licitador y en ese momento habrá de revisarse si se han cumplido los requisitos exigidos por la jurisprudencia antes señalada: que no modifiquen criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y que no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores (...).”

En el supuesto objeto de análisis, el informe de valoración de las ofertas obrante en el expediente remitido a este Tribunal, en relación con los criterios de adjudicación cualitativos, ha establecido la distribución de la puntuación, dentro de la horquilla fijada por el pliego para cada criterio o subcriterio, en función de si la oferta se ajustaba a lo solicitado en el pliego y por comparación respecto a las ofertas de los demás licitadores; transcribiendo, a continuación, cada uno de los citados criterios o subcriterios, y especificando qué aspectos se han valorado de los mismos, señalando para cada uno de aquellos la puntuación obtenida por cada empresa.

Así las cosas, y aplicando la doctrina referida al caso que nos ocupa procede, a juicio de este Tribunal, la desestimación de la alegación formulada, en la medida en que los subcriterios utilizados en el informe de valoración de las ofertas no son criterios nuevos no recogidos en los pliegos sino una mera concreción de las especificaciones en ellos contemplados o, más precisamente, una motivación de su ponderación. Los subcriterios que la reclamante considera que el informe ha introducido no son tales sino que, antes al contrario, se trata de una mera concreción de los elementos que ya se encontraban en los criterios de adjudicación por lo que ni modifican los criterios de adjudicación del contrato contenidos en el pliego, ni contienen elementos que, de haber sido conocidos en el momento de preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación ni han supuesto efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

Al hilo de lo anterior, la Resolución 34/2018, de 24 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, señala que *“La justificación que lleva a cabo el informe técnico no debe confundirse con la introducción de subcriterios, sino que representa con total transparencia de detalle justificativo, el evidente propósito de fundamentar de forma objetiva, dentro de un criterio discrecional y subjetivo, la puntuación obtenida por los licitadores a cuyas ofertas se les aplican las mismas reglas de juego y siempre referenciado a aspectos recogidos en pliego y que los licitadores con su Know How habrán podido referir, por ser conceptos todos ellos englobables dentro del criterio o subcriterio reflejado en Pliego. Como indica la Resolución 221/2017 de este Tribunal “es habitual en los informes de valoración explicar el sistema de asignación de puntos e intentar objetivarlo sin que ello pueda suponer introducir criterios no previstos (...)”.*

Es evidente que no se puede pretender ante una valoración sujeta a juicio de valor que cada criterio contenga subcriterios y estos a su vez definan los criterios con que serán valorados, de forma que sucesivamente sería necesario un grado de detalle que convierta ese tipo de criterios en otros de naturaleza cuasi automática.

Sobre los ejemplos puestos de manifiesto, como fundamento del recurso, cabe señalar que en algunos de ellos Ferroser obtuvo o bien la máxima puntuación posible o una puntuación muy próxima, es decir entendió perfectamente qué era lo que se valora en cada criterio con la lectura del mismo definido en el PCAP puesta en conexión con los requerimientos del PPT. Para el Tribunal resulta evidente que, para todos los ejemplos puestos de manifiesto, no se creó subcriterio alguno diferente a lo inicialmente previsto en el PCAP y el informe técnico valoró los aspectos incluidos en las propuestas de los licitadores otorgando mayor o menor puntuación, dentro de la subjetividad asociada a este tipo de criterios. La elevada puntuación otorgada la Ferroser da prueba de que era conocedora de los aspectos relevantes para obtener la máxima posible. Es decir, se trataba de aspectos conocidos en el momento de preparar la oferta y los aspectos valorables recogidos en el informe de valoración no introducen elementos nuevos que de haber sido conocidos hubieran influido en la presentación de una oferta diferente. Al haber obtenido, en algunos supuestos, la máxima puntuación, no se comprende cómo se defiende el desconocimiento del subcriterio o que haya podido influir en la redacción y valoración de su propia oferta. Por lo demás no estaría

legitimada para invocar cómo ha podido influir ese posible desconocimiento la formulación de oferta por otros licitadores.”

Dicho lo anterior, y al contrario de lo alegado por la reclamante, no consideramos que los aspectos detallados en el informe de valoración carezcan de relación alguna con los criterios de adjudicación fijados en el pliego, siendo dichos aspectos, por el contrario, subsumibles en estos, y, por tanto, directamente relacionados con su contenido. Relación o vinculación que, de hecho, resulta de la simple lectura y comparación de los aspectos detallados en el informe respecto a cada criterio con la propia de éstos contenida en el pliego regulador del contrato.

De igual modo, debemos rechazar la alegación que la reclamante realiza sobre el hecho de que el informe técnico evidencia que se han valorado positivamente ciertos aspectos de unas ofertas, no previstos como criterios ni subcriterios en el pliego, en detrimento de otros licitadores que no incluyeron tales aspectos en sus ofertas, y ello por cuanto tal conclusión en modo alguno cabe extraerla, como pretende la reclamante, del simple hecho de que el citado informe señala que *“las diferencias en las puntuaciones obedecen a que las ofertas presenten ideas o propuestas originales o se ajusten escuetamente a lo exigido en el pliego o bien presenten carencias o lagunas en otros aspectos más desarrollados por el resto de los concursantes”*. Resultando así que la comparación entre las distintas ofertas, dista y mucho, de valorar aspectos que puedan proponer ciertos licitadores al margen de los extremos que conforme al pliego deben ser objeto de valoración, además de resultar admisible siempre que, obviamente, no se modifiquen los criterios de adjudicación previamente definidos en el pliego; tal y como expone el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 353/2019, de 29 de marzo, cuando señala que *“Al respecto, el Tribunal acoge la reflexión del Órgano de Contratación de que en ningún caso la valoración de las ofertas se ha llevado cabo con base en una comparación, lo cual, por otro lado, tampoco se puede considerar que sea algo descabellado, ya que tal y como se desprende de la doctrina de este Tribunal, véase por ejemplo la Resolución 304/2014, de 11 de abril, sería un método de valoración propio de la existencia de distintas ofertas. En este sentido, este Tribunal considera que el parecer del Órgano de Contratación es el correcto, porque tal y como el mismo argumenta, es evidente que valorar los proyectos de servicio de 17 empresas licitadoras exige un esfuerzo de*

clarificación, que es precisamente lo que busca la referencia a determinados aspectos que evidencian por qué a una empresa se le ha valorado con mejor o peor puntuación, y por tanto, cabe hacer una reflexión respecto de una u otra oferta, obiter dicta, “siempre que no se modifiquen los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones” (Resolución 304/2014, de 11 de abril) como es el caso que nos ocupa”.

Cumple analizar la cuestión alegada relativa a que en los criterios de adjudicación aplicados se han valorado requerimientos de obligado cumplimiento del pliego, citando como ejemplos de ello cuestiones relativas a los horarios y calendario, el plan de formación, la planificación y uso de nuevas tecnologías y la dotación de repuestos.

La resolución de la cuestión en tales términos planteada debe partir de la diferenciación entre criterios de adjudicación y requerimientos o condiciones que el pliego prevé en fase de ejecución del contrato. Así, los criterios de valoración son aquellos que permiten, mediante una evaluación comparativa de la calidad de las ofertas en los aspectos propios de cada criterio, ponderar y clasificar adecuadamente aquéllas, pudiendo ser dependientes de un juicio de valor o de la aplicación de una fórmula y debiendo cumplir los requisitos previstos en el artículo 64 LFCP y en particular han de estar vinculados al objeto del contrato y han de evitar ser discriminatorios respecto de los potenciales participantes en el procedimiento de selección del contratista. Por su parte, los requerimientos o condiciones de ejecución del contrato son obligaciones incorporadas a los pliegos referidas a la fase de ejecución del contrato, que no inciden en la evaluación de las proposiciones de los licitadores y despliegan su eficacia en la fase de ejecución del contrato. Distinción que este Tribunal ya ha abordado en anteriores ocasiones; concretamente, en nuestro Acuerdo 56/2016, de 11 de noviembre, en los siguientes términos:

“(…) Pues bien, resulta claro conforme a lo establecido en la cláusula sexta del PCAP que el programa de gestión energética a presentar por los licitadores, que consiste en la descripción de la metodología empleada para la gestión energética del centro consumidor según el contenido de la cláusula cuarta del PPT, se valorará con un máximo de 10 puntos, atendiendo a la precisión, claridad y detalle del mismo; del

mismo modo que resulta evidente que la previsión que, en relación con la gestión energética, realiza la cláusula 4 del PPT no puede ser objeto de valoración en la fase de selección de la oferta más ventajosa, y ello en atención no sólo al documento en el que la misma se establece, sino por constituir una prescripción o condición referida a la fase de ejecución del contrato, en el sentido de establecer la obligación del adjudicatario de posibilitar la obtención de la auditoría de certificación en el plazo máximo de un año desde la firma del contrato; conceptos diferentes y que operan en fases distintas del contrato en atención, precisamente, a la finalidad para la que sirven cada uno de ellos, tal y como señalamos en nuestro Acuerdo 49/2013, de 17 de diciembre: “CUARTO.- Entrando en el fondo del asunto, es relevante poner de manifiesto, resumidamente, las diferencias conceptuales que existen entre solvencia técnica, criterio de adjudicación y condición de ejecución o prescripción técnica cuya comprensión es fundamental en los asuntos enjuiciados. La solvencia técnica pretende garantizar que el licitador concurrente reúne la adecuada capacidad técnica y profesional y, en definitiva, que dispone de la aptitud necesaria para la ejecución de los contratos. (...). Por su parte, los criterios de adjudicación tienen como función servir de base para seleccionar a las ofertas más ventajosas de las admitidas. El Tribunal Supremo los define – Sentencia de 18 de febrero de 2002 – como las pautas, parámetros o directrices según los cuales la administración va a valorar seleccionar la oferta que en su conjunto ofrezca mayores ventajas para la ejecución del contrato. El artículo 51 de la LFCP permite adjudicar el contrato tomando en cuenta exclusivamente el precio ofertado u otros criterios que permitan determinar la oferta más ventajosa. En este segundo caso requiere que los criterios estén definidos de forma precisa, especificando su importancia relativa y obliga a que estén vinculados con el objeto del contrato y obliga a que un mínimo del 50% del total pueda obtenerse por la mera aplicación de fórmulas. No deberán hacer referencia a características de las empresas licitadoras – pues entonces estaríamos ante un criterio de capacidad o solvencia – y en definitiva, deberán ir dirigidos a determinar cuál de las ofertas o proposiciones presentadas es la más ventajosa. Finalmente, debe aludirse a las condiciones de ejecución del contrato que pueden venir previstas tanto en el pliego de condiciones administrativas como, más normalmente, en el pliego de prescripciones técnicas, que son obligaciones que se introducen para el adjudicatario del contrato y cuya razón de ser es su necesidad para la ejecución correcta del mismo o por la introducción de mejoras fundamentales con respecto a su objeto”.

En consecuencia, la implantación de la norma ISO 5001 en relación con la gestión energética no es sino una obligación del adjudicatario del contrato que, además, viene diferida en el tiempo, señalándose en el propio PPT un plazo de un año a tales efectos, sin que en el apartado correspondiente a los criterios de adjudicación se haya establecido nada al respecto, lo que ha supuesto que los licitadores desconocieran en el momento de la elaboración de las proposiciones la necesidad de hacer constar expresamente si estaban en posesión de tal certificación; posicionamiento más que probable si tenemos en cuenta que siendo el propio PPT el que hace referencia a que debe ser posible, para el adjudicatario, pasar dicha auditoria en el plazo citado, difícilmente puede alguien prever que va a ser objeto de valoración un aspecto en tales términos formulados puesto que el pliego parte, precisamente, de que el mismo no es necesario en el momento de inicio de la ejecución del contrato.

En este sentido, a la hora de elaborar los pliegos, la Administración tiene libertad, siempre dentro de los límites establecidos por la Ley a los que anteriormente se ha hecho referencia, para definir las prescripciones que han de observarse en la ejecución del contrato en orden a la mejor satisfacción de la necesidad pública que se trata de satisfacer a través del mismo, así como para el establecimiento de los criterios de adjudicación para conseguir la selección de la mejor oferta a los mismos efectos; criterios que podrán ser evaluables de forma automática (a través de fórmula) o empleando un juicio de valor, de acuerdo con las pautas establecidas en los pliegos, y siempre que se observen, en este sentido, las limitaciones en el artículo 51 LFCP. Pero lo que no resulta admisible es valorar como criterio de adjudicación, que debe referirse a la calidad de la oferta presentada, un aspecto que la propia Administración ha decidido establecer como condición de ejecución exigible únicamente al adjudicatario; y mucho menos, cuando ella misma somete dicha obligación a término estableciendo un plazo concreto, a partir de la firma del contrato, para su consecución.”

Aplicando la doctrina citada al supuesto que nos ocupa, este Tribunal no puede compartir la consideración realizada por la reclamante, pues en el informe técnico no se tienen en cuenta como subcriterios el cumplimiento de determinadas obligaciones impuestas en el pliego técnico - obligaciones que, como se ha señalado, sólo resultan exigibles al adjudicatario del contrato - sino que se valora que las ofertas mencionen o incorporen, como parte de su contenido, una referencia al cumplimiento de dichas obligaciones, cuestión bien distinta. Veámoslo.

Respecto al criterio correspondiente a horarios y calendario, donde el pliego dispone que se valorará la descripción clara y congruente de este apartado, la planificación, las diferentes casuísticas que pueden afectar y propuestas de reorganización, etc, el informe señala que se ha valorado *“Si las condiciones de las bajas y vacaciones respetan el pliego: se informa al Consorcio y sustitutos tienen la misma titulación”*. Afirmación de la que no cabe extraer la conclusión indicada por la reclamante, pues de lo que se trata es de tener en cuenta si en la descripción que al respecto deben aportar los licitadores en su oferta se ha incluido la referencia a tales extremos exigidos por el pliego; cuestión que, obviamente, forma parte de la planificación y propuestas a realizar en esta materia, y de hecho así lo debió entender la reclamante pues ha obtenido en este subcriterio la máxima puntuación posible.

En relación con el plan de formación, el criterio de adjudicación establece *“Plan de formación específico para el conjunto del personal adscrito al contrato (420 horas mínimo). El Plan deberá llevarse a cabo durante los dos primeros años del contrato. Se valorará la programación, el equilibrio de horas entre los diferentes cursos propuestos y adecuación a los puestos de trabajo de las acciones formativas que se propongan. (...) El hecho de ofertar una mayor cantidad de horas, no será tenido en cuenta de cara a la valoración. A la empresa adjudicataria se le exigirá el cumplimiento del Plan de Formación presentado en su oferta, siendo el incumplimiento calificado como falta grave”*. Por su parte, el informe señala que se ha valorado *“Si el Plan de formación presentado cumple con el mínimo de horas exigido”*, sin que de ello pueda apreciarse infracción alguna, pues el plan de formación sí constituye un criterio de adjudicación y su número de horas es un elemento a valorar, dado que, en caso de ser inferior a 420 horas, no debe ser objeto de puntuación.

Continuando con el criterio relativo a la planificación y uso de nuevas tecnologías, dispone el pliego la valoración de la descripción clara y congruente de este apartado, la adecuación de las tecnologías propuestas a la planificación y gestión del mantenimiento, etc; señalando el informe que se ha valorado *“Si el plan de mantenimiento que se propone cumple con las exigencias mínimas del pliego”*.

La cláusula 4.1 del pliego técnico señala que *“Con el fin de conservar y mantener en perfecto estado todas las instalaciones objeto de este contrato (...) el Adjudicatario deberá realizar operaciones propias de mantenimiento electromecánico así como otras labores de conservación, (...). En el Anexo 3 se adjuntan los mantenimientos necesarios a realizar a los equipos de compactación y el semirremolque. (...). En sus ofertas, los licitadores presentarán un plan de mantenimiento que recoja todas las labores de operación y mantenimiento (para la totalidad de instalaciones y equipos), así como la programación anual de las mismas”*. Por lo tanto, las propias prescripciones técnicas particulares disponen que los licitadores deben presentar en sus ofertas un plan de mantenimiento que recoja todas las labores de operación y mantenimiento, que deberán ser, forzosamente, las mínimas del pliego. Su valoración, por lo tanto, se hace en cumplimiento de lo dispuesto en el pliego.

Finalmente, respecto a la dotación de repuestos, donde se prevé la valoración de la descripción clara y congruente de tal extremo, si se aportan y justifican repuestos extras sobre el Inventario Inicial existente en las plantas, el informe indica que se ha valorado *“Si se especifica que cuentan con un acuerdo para un suministro, en menos de 24 horas de un autómata de las máquinas de compactación en caso de avería”,* así como *“Si se especifica que poseen contrato con una empresa que asegure, en caso de caída de la red eléctrica, el suministro de generador en menos de 3 horas”*; aspectos éstos contemplados como obligaciones del adjudicatario resultando, por tanto, razonable su inclusión en la descripción de la dotación de repuestos de las ofertas, de ahí su referencia en el informe de valoración, y así lo entendió la reclamante que recibió la máxima puntuación en este aspecto.

En este sentido, la Resolución 920/2016, de 11 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, resuelve un supuesto similar al presente, señalando que *“El informe de valoración técnica del equipo evaluador (documento nº 13 del expediente) reproduce literalmente, en su apartado 5 (“criterios de evaluación técnica”) el mismo cuadro de criterios recogido en el Anexo 4 del PCP, con idéntico contenido, efectuando la valoración técnica una evaluación detallada y pormenorizada, en cada una de las dos ofertas técnicas, de dichos criterios y subcriterios.*

Añade el informe de valoración técnica, en su apartado 5, un cuadro con el siguiente contenido:

“A continuación se detallan los criterios de puntuación utilizados para la evaluación técnica:

Puntuación 0: la oferta no hace referencia o incumple completamente el aspecto evaluado del PPT.

Puntuación 20: La oferta presenta incumplimiento de requisitos relevantes solicitados en PPT debido a su alto impacto en el alcance y/o evolución del proyecto (incumplimiento de hitos, composición del suministro, arquitectura, certificados, gestión, despliegue, transición).

Puntuación 40: la oferta presenta incumplimiento de requisitos solicitados en PPT de relevancia media debido a su medio impacto en el alcance y/o evolución del proyecto.

Puntuación 60: La oferta presenta incumplimiento de requisitos solicitados en PPT de relevancia baja o cumple, en general, con los requisitos relevantes exigidos en el PPT aunque se detecta inconsistencia en documentación, falta de concreción o de nivel de detalle en la respuesta a requisitos no relevantes.

Puntuación 70: La oferta se ciñe a lo solicitado en el PPT

Puntuación 80: La oferta presenta cumplimiento de los requisitos solicitados en el PPT, desarrollando y/o mejorando aquellos que se consideran de relevancia baja/media.

Puntuación 100: La oferta presenta cumplimiento de los requisitos solicitados en el PPT, desarrollando y/o mejorando aquellos que se consideran de relevancia alta, e incluso ofertando funcionalidades adicionales no solicitadas en PPT.”

De la lectura del apartado del informe de evaluación transcrito se desprende que el mismo no recoge criterios o subcriterios de valoración propiamente dichos, distintos y adicionales de los recogidos en el PCP, sino que, partiendo de los criterios y subcriterios establecidos en el PCP y reproducidos en el propio apartado, que se declaran aplicables a la valoración, explicita cómo se han asignado las puntuaciones según el grado de detalle o desarrollo de las ofertas, siendo así que el resultado de la valoración técnica habría sido el mismo de no explicitarse esa justificación.

A este respecto, debe señalarse que son muy numerosas las referencias que en el PCP se contienen respecto a la necesidad de desarrollar cada uno de los elementos de la oferta técnica, teniendo dicho desarrollo relevancia a efectos de su valoración. (...).

Exigiendo el PCP expresamente un alto grado de pormenorización o detalle en las ofertas técnicas, el cuadro del informe técnico en cuestión se limita a explicitar cómo se han aplicado los correspondientes criterios y subcriterios del PCAP, y ello en función del grado de explicación o desarrollo de la oferta técnica.

Y, constituye doctrina reiterada de este Tribunal (por todas, Resoluciones 583/16, de 15 de julio, o 713/2016, de 16 de septiembre), la que sostiene que “hay que distinguir lo que se denominan criterios o subcriterios no previstos en los pliegos y, por tanto, desconocidos por los licitadores, de la posibilidad de aplicar concreciones a los criterios generales previamente establecidos. En este caso, no se trata de establecer ex novo subcriterios diferentes, sino de la determinación del propio criterio con el contenido que lógicamente cabe esperar de su propio concepto, lo que es perfectamente admisible por no suponer la introducción de subcriterios nuevos y aplicarse unos principios generales de valoración.”

Así las cosas, procede la desestimación de la alegación formulada, pues no nos encontramos ante supuestos en los que se ha otorgado puntuación, como si de un subcriterio de adjudicación nuevo se tratara, al cumplimiento de condiciones de ejecución previstas en el propio pliego, sino que entre las razones expuestas de forma pormenorizada en la motivación de la valoración de las ofertas se indica si la descripción que sobre tales extremos contienen las ofertas hacen referencia a ello, lo que resulta razonable a la vista de la formulación de los criterios y de las prescripciones técnicas; debiéndose tener en cuenta, además, que los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes en el momento de realizar la oferta tienen a la vista el pliego de cláusulas administrativas y los pliegos de prescripciones técnicas, con lo cual tienen toda la información disponible para realizar sus ofertas, como de hecho ha sido el caso de la reclamante que en dos de los cuatro ejemplos indicados ha obtenido la máxima puntuación.

SEXTO.- Como segundo motivo de impugnación aduce la reclamante que la oferta de la adjudicataria debe ser excluida del procedimiento, por cuanto mientras en la

misma señala que las cabezas tractoras que pone a disposición del contrato son nuevas, siendo tal aspecto objeto de valoración en el criterio A3, de la documentación para acreditar la solvencia técnica o profesional se constata que no reúnen tal condición.

Opone la entidad contratante que en la aplicación del referido criterio de adjudicación no se valoraba que las cabezas tractoras fueran nuevas, sino si cumplían lo indicado en el pliego en cuanto a la antigüedad, al tratarse de un requisito de solvencia técnica; solvencia que, de otro lado, acreditó de conformidad con lo dispuesto en dicho documento contractual con carácter previo a recaer la propuesta de adjudicación en su favor.

Por su parte, la tercera interesada señala que este Tribunal en su Acuerdo 88/2020, de 7 de octubre, que resuelve la reclamación interpuesta en el seno de este mismo procedimiento de licitación, ya se ha pronunciado en el sentido de considerar justificada, de conformidad con lo dispuesto en el pliego regulador, la disposición de las tres cabezas tractoras exigidas como requisito de solvencia. Apunta, asimismo, que lo que se ofrece es un compromiso de compra de nuevas cabezas tractoras, incorporando durante el periodo de su suministro las cabezas que indica la reclamante, cumpliendo ambas con lo requerido en el pliego al respecto de características técnicas, antigüedad; y reitera que no se ha valorado el aspecto indicado por la reclamante, pues lo cierto es que ambas licitadoras han obtenido la máxima puntuación cuando una de ellas oferta cabezas tractoras nuevas y la otra al límite de la solvencia técnica requerida

A la vista de las alegaciones formuladas, este Tribunal debe matizar que lo que la reclamante alega es que la documentación presentada por la adjudicataria para acreditar su solvencia, en lo que respecta a las cabezas tractoras, resulta contraria a su oferta técnica; cuestión sobre la que este Tribunal no se pronunció en el Acuerdo indicado, pues no fue objeto de alegación por las partes.

Sobre este concreto extremo, el criterio de adjudicación A3 establece “*Medios, dedicaciones y tareas asignadas al personal conductor. Máximo 5 puntos. Se valorará la descripción clara y congruente de este apartado, la planificación, las tareas a realizar, los medios a disposición, etc*”.

Por su parte, la cláusula duodécima del pliego regulador establece, como uno de los requisitos de acreditación de la solvencia técnica o profesional, conforme a la redacción dada en la aclaración publicada en el Portal de Contratación el 25 de junio de 2020, lo siguiente: *“Presentación de la documentación que acredite que la empresa licitadora dispone a la fecha de presentación de la oferta, de 3 cabezas tractoras para la realización del servicio, de potencia no inferior a 450 CV, que cumplan con la Normativa Europea de emisiones Euro 6, y con lo establecido en el capítulo 3.2 del pliego de prescripciones técnicas.*

Las cabezas tractoras no podrán tener en el momento de presentación de oferta una antigüedad superior a 4 años.”

A su vez, la cláusula 3.2 de las Prescripciones Técnicas Particulares señala, también conforme a la redacción dada mediante la misma aclaración, que *“9. El Adjudicatario deberá disponer de una cabeza tractora, en todo momento, para cada una de las instalaciones, como mínimo con las siguientes características:*

- *Cabeza tractora de potencia no inferior a 450 CV.*
- *Cumplimiento de la Normativa Europea de emisiones Euro 6 o superior.*
- *Cabina acristalada que permita la visibilidad para la carga y descarga de los contenedores, así como mandos en cabina para esta maniobra de carga y descarga.*
- *Sistema de frenado y estabilidad electrónica (EBS, ABS, ESP) o de similares características que permitan una conducción lo más segura posible.*
- *La cabeza tractora deberá poseer las características técnicas necesarias para que el conjunto semirremolque (ver Anexo 4), contenedor y cabeza tractora posea un P.M.A. de 40 Tm.*
- *Durante la vigencia del contrato las cabezas tractoras no podrán tener una antigüedad superior a 6 años. En caso de sustitución, las nuevas cabezas tractoras no podrán tener una antigüedad superior a 2 años.*

(...).

Asimismo, el Adjudicatario se compromete a acreditar la disposición de tres cabezas tractoras en el momento de presentación de las ofertas a la licitación.”

En relación con este aspecto, el informe de valoración indica que se ha valorado, entre otras cuestiones, *“Si se describen las características de las cabezas tractoras”,* no

constando en el mismo que la cuestión de si las cabezas tractoras eran o no nuevas fuera tomada en consideración; pudiendo presumirse, no obstante, que, como apuntan el órgano de contratación y la tercera interesada, no fue así, ya que, tanto la adjudicataria como la reclamante obtuvieron en este criterio la máxima puntuación (5 puntos), si bien ésta no ofertó que las cabezas tractoras fueran nuevas. Por lo tanto, si ambas ofertas difirieron en este punto y recibieron, pese a ello, la misma puntuación, no cabe sino concluir que ello no fue tomado en consideración por los técnicos al realizar la valoración de las ofertas.

Sentado lo anterior, como se ha visto, la adjudicataria reconoce, en su escrito de alegaciones, que en la oferta presentada contemplaba entre los medios materiales a emplear para la correcta ejecución del contrato tres cabezas tractoras nuevas, así como que las aportadas con objeto de acreditar la solvencia técnica exigida si bien no son nuevas tienen una antigüedad que entra dentro de los parámetros indicados en el pliego, y así consta, además, en el expediente administrativo remitido. Restando por analizar si tal circunstancia resulta, como pretende la reclamante, determinante de la exclusión de la oferta; conclusión que, por las razones que a continuación se exponen, este Tribunal no puede compartir.

Al respecto, cabe recordar que existen dos fases del procedimiento de licitación, por un lado la de valoración de la solvencia de los licitadores y por otro la de valoración de sus ofertas, siendo operaciones distintas que se rigen por normas diferentes, donde los requisitos de solvencia se configuran como un presupuesto necesario para poder participar en el mismo, es decir, como requisito de admisión al procedimiento. Si bien, el artículo 55 LFCP, al regular la justificación de los requisitos para contratar, dispone que *“Las proposiciones deberán ir acompañadas de una declaración responsable firmada por quien licita, en la que manifieste que: (...) b) Reúne los requisitos exigidos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional (...)”*, de forma que la posesión y validez de los requisitos que al efecto establezca el pliego sólo deberán ser acreditados por la persona a cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación; como ha sucedido en este caso, pues la adjudicataria presentó la documentación requerida en la forma indicada la cláusula duodécima del pliego regulador, lo que, además, no cuestiona la reclamante.

Cuestión distinta es que, en su oferta, la licitadora haya contemplado unos medios materiales a emplear en la ejecución del contrato de mejores condiciones, en lo que a su antigüedad se refiere, que aquellos de los que dispone en el momento de la presentación de la oferta y que sirven para su admisión a la licitación, pues acreditada la solvencia exigida no cabe sostener su exclusión. Y ello sin perjuicio de que el órgano de contratación exija el cumplimiento de la oferta en los términos en que ha sido formulada, por cuanto las ofertas vinculan a los licitadores, tal y como recuerda el Informe 63/09, de 23 de julio de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, cuando razona que *“Así las cosas, parece que a juicio de la concesionaria la oferta que presentó en su día no tuviera carácter vinculante y pudiera modificarse unilateralmente por ella en el transcurso del tiempo de vigencia de la concesión. Por supuesto, nada más alejado de la correcta interpretación del sistema contractual. Los contratos, es doctrina universalmente admitida por lo que no precisa de más confirmación, son fuente de obligaciones entre las partes por lo que no cabe dudar del carácter de exigibles que para cada una de ellas tienen sus cláusulas. Ello significa, a su vez, que el contenido de cada cláusula no puede modificarse sino por la voluntad conjunta de ambas partes, es decir por mutuo acuerdo salvo que expresamente la Ley disponga lo contrario.*

Este es precisamente el caso de las concesiones de servicios, y de los contratos administrativos en general, pues de conformidad con el artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público “una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente”, precepto del que cabe deducir que sólo el órgano de contratación puede modificar el contrato y, precisamente, tan sólo cuando concurren las circunstancias expresadas en el mencionado artículo.

A mayor abundamiento, el artículo 193 de la misma Ley dispone que “los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas”.

De todo lo anterior resulta la obligatoriedad de que el adjudicatario del contrato, en este caso el concesionario puesto que hablamos de una concesión de servicios, observe en su ejecución estrictamente el tenor de las cláusulas entre las cuales, evidentemente, se encuentran las derivadas del contenido de su propia oferta.

Respecto de que la oferta del adjudicatario se incorpora al contrato como parte de las cláusulas del mismo no cabe dudar. Con independencia de que, por regla general,

deberá ser recogida de forma expresa en el documento de formalización, es evidente que en el camino que lleva hasta la perfección del contrato confluyen las voluntades de las partes para concretar el contenido obligacional del mismo, expresándose a través de las condiciones de la licitación que formula el órgano de contratación, de la oferta de cada licitador y la aceptación definitiva de la oferta del adjudicatario mediante el acto de adjudicación.

Sentado lo anterior, y aceptando que la oferta del concesionario contenía una cláusula m3 relativa a la incorporación al importe del canon de la cantidad ofertada por cada facturado, es evidente que dicha cantidad debe ser abonada exactamente en los términos expresados en la oferta.”

En consecuencia, procede la desestimación de este motivo de impugnación.

SÉPTIMO.- Como último motivo de impugnación alega la reclamante que se ha producido una incorrecta valoración en el criterio A3, donde tanto la adjudicataria como ella han obtenido la máxima puntuación, si bien aquella no señaló en su oferta que dispone de una cabeza tractora de reserva para los casos de avería, lo que si hizo la reclamante. Circunstancia que, entiende, debe conllevar la exclusión de la adjudicataria, dado que la disponibilidad de una cabeza tractora para el caso de rotura o avería es una exigencia del pliego técnico.

Al respecto, señala la entidad contratante que en el apartado C1.4 (confidencial), página 22 de la oferta de la adjudicataria se indica que “*En caso de avería de una de las cabezas tractoras se dispondrá de otra en un plazo de 24 h*”; previsión que se tuvo en cuenta en la valoración y que justifica que no se le haya penalizado en la puntuación otorgada ni se le haya excluido por incumplir un requerimiento mínimo de obligado cumplimiento establecido en el pliego.

Por su parte la tercera interesada, niega el incumplimiento del pliego alegado de contrario, reiterando la previsión incluida en su oferta que refiere el órgano de contratación y señala que se trata de una obligación exigible a la adjudicataria. Manifiesta asimismo, que aún en el supuesto de haber omitido tal cuestión en su oferta la exclusión pretendida no resultaría ajustada a derecho, debe presumirse que la propuesta, en el aspecto omitido, se ajusta al pliego de prescripciones técnicas.

Expuestas las posiciones de las partes, cabe recordar que este Tribunal, en reiteradas ocasiones, ha puesto de manifiesto que para que la exclusión de licitadores motivada en el incumplimiento de prescripciones técnicas sea ajustada a la legalidad se precisa que el incumplimiento apreciado en la oferta sea expreso y claro. Así lo hemos puesto de relieve, entre otros, en nuestro Acuerdo 93/2019, de 20 de diciembre, de este Tribunal, donde razonamos que *“En este punto conviene traer a colación la doctrina sobre los requisitos para que la exclusión de un licitador por incumplimiento de pliego resulte ajustada a derecho y que exige que el incumplimiento sea expreso y claro, tal y como pusimos de manifiesto en el Acuerdo 76/2019, de 24 de septiembre, de este Tribunal. “A ello añadiremos que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.*

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en

valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado”.”

La aplicación de doctrina citada al supuesto objeto de análisis nos conduce a la desestimación de la alegación formulada por la reclamante, pues aun cuando la oferta de la adjudicataria prescindiera de la mención relativa a la disponibilidad de la cabeza tractora de reserva, no procedería su exclusión, por cuanto debiera presumirse su adecuación al pliego. Pero es que además, lo cierto es que no cabe apreciar tal omisión.

Sobre esta cuestión, la cláusula tercera de las Prescripciones Técnicas Particulares establece que *“El Adjudicatario no podrá dejar de prestar el servicio por ninguna causa, y en el supuesto de avería o similar de sus cabezas tractoras o del semirremolque, deberá contar con una alternativa, es decir, deberá garantizar que el transporte se lleva a cabo con sus propios medios o con otros ajenos”*. Y resulta que la adjudicataria sí incluyó en su oferta este aspecto, al señalar en la página 19 de la misma lo siguiente: *“Las cabezas tractoras contará con asistencia en carretera 24 horas los 365 días del año. En caso de avería de una de las cabezas tractoras se dispondrá de otra en un plazo de 24 h. Finalmente Urbaser S.A., dispone de instalaciones de apoyo para el mantenimiento de la maquinaria (Apartado A).”*

Así pues, no cabe apreciar en la oferta de la adjudicataria el incumplimiento aducido por la reclamante; procediendo, así, la desestimación del motivo de impugnación en tal sentido alegado.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por CESPAS COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A. frente a la Resolución 7/2020, de 13 de noviembre, del Presidente del Consorcio para el Tratamiento de Residuos de Navarra, por la que se adjudica el

contrato del servicio de “*Operación, mantenimiento y transporte de las Plantas de Transferencia de residuos de la Zona Norte, Zona Pirineo y Zona Media del Consorcio de Residuos de Navarra*” a la empresa URBASER, S.A.

2º. Notificar este acuerdo a CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A., al Consorcio para el Tratamiento de Residuos de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, y ordenar su publicación en la página web 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, 25 de enero de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.