

**RECURSO 34/2021  
RESOLUCIÓN 50/2021**

**Resolución 50/2021, de 15 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de febrero de 2021 por el que se decide la adjudicación del contrato de la concesión de obra pública del centro de tratamiento y eliminación de residuos del Ayuntamiento de Valladolid.**

**I  
ANTECEDENTES**

**Primero.-** La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valladolid, en sesión ordinaria celebrada el 8 de julio de 2020, aprueba el expediente de contratación mediante procedimiento abierto, el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) para contratar la concesión de obra pública del centro de tratamiento y eliminación de residuos del Ayuntamiento de Valladolid, con un valor estimado de 116.632.171 euros y un plazo de ejecución de 12 años.

El 20 de julio se publica el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 21 de julio en el Diario Oficial de la Unión Europea.

La empresa recurrente se encuentra entre los licitadores que se han presentado al procedimiento de contratación.

**Segundo.-** Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de febrero se adjudica el contrato a la UTE FCC Medio Ambiente, S.A.U.-Zarzuela S.A., Empresa Constructora, lo que se comunica con esa misma fecha a todos los licitadores.

**Tercero.-** El 24 de febrero D. yyyy, actuando en nombre y representación de Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., interpone ante este Tribunal recurso especial contra la adjudicación contrato.

Manifiesta que procede la exclusión de la oferta de la UTE adjudicataria y de la UTE clasificada en segundo lugar por imposibilidad material de cumplimiento de las condiciones de ejecución del contrato, en cuanto que las ofertas presentadas ofrecen unos parámetros de recuperación de materiales valorizables que son de imposible ejecución. Además manifiesta que los índices de recuperación recogidos en el artículo 14 del PPT resultan de imposible cumplimiento.

Asimismo alega otros incumplimientos detectados en la oferta de la adjudicataria como es el referente a las condiciones relativas al plazo de reducción de la concesión, pues la cláusula 17 del PCAP establece que el plazo de concesión, en ningún caso podrá ser inferior a 108 meses y la adjudicataria en su oferta dentro de "otros criterios valorables mediante fórmula" indica una reducción del plazo de concesión de 108 meses, con lo que ofertan 12 meses de concesión, oferta que es contraria a los pliegos. También señala que hay una posible contaminación del sobre B con los datos del sobre C, pues la oferta de la adjudicataria recoge en el contenido del sobre B datos que anticipan su oferta de valoración matemática.

Por todo ello solicita que sea declarada nula la adjudicación y se acuerde la exclusión de las ofertas de la UTE adjudicataria y de la UTE clasificada en segundo lugar.

Adjunta copia de escritura de poder, Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se adjudica el contrato e informes sobre evaluación de la viabilidad técnica del tratamiento de residuos municipales con rechazo cero en el contexto de la provincia de Palencia.

**Cuarto.-** En esa misma fecha se admite a trámite el recurso presentado y se le asigna el número de expediente 34/2021. El 24 de febrero se requiere al órgano de contratación para que en el plazo de dos días hábiles remita a este Tribunal el expediente, acompañado del correspondiente informe y de la dirección de correo electrónico de todas las empresas licitadoras interesadas.

**Quinto.-** El 5 de marzo se reciben en el registro de este Tribunal el expediente de contratación y el informe del órgano de contratación de 2 de marzo que se opone al recurso interpuesto y señala en sus conclusiones que: "En definitiva, el contrato se ha adjudicado con pleno respeto a los principios de los artículos 1 y 132.1 de la LCSP, garantizando la no discriminación e

igualdad de trato de los candidatos y ajustando su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad. El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. Así se ha hecho por parte del Órgano de Contratación:

»- Permitiendo ofertas que se encuentran comprendidas en los umbrales de los índices de recuperación marcados en los pliegos, y no rebatidos por los licitadores con carácter previo.

»- Analizando que no se vulnera el conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática.

»- Aplicando de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, que sería contrario al principio de concurrencia”.

**Sexto.-** Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho. El 19 de marzo la UTE adjudicataria presenta un escrito en el que se opone al recurso y solicita que se dicte una resolución por cuya virtud se desestime íntegramente.

## II

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**1º.-** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante de LCSP), y con arreglo al procedimiento regulado en dicho texto normativo. Igualmente, la competencia de este Tribunal viene determinada por el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

**2º.-** Se acredita en el expediente la legitimación de Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. para interponer recurso especial y la representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se interpuso contra la adjudicación en el ámbito de un contrato de concesión de obra pública por un valor estimado superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.c) y 2.c) de la LCSP.

La presentación del recurso se ha producido dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP, pues el acuerdo de adjudicación se remitió a los licitadores el 3 de febrero de 2021 y el recurso se interpuso el día 24 de febrero.

**3º.-** En cuanto al fondo del asunto, el recurrente manifiesta que:

- Tanto la UTE adjudicataria como la UTE clasificada en segundo lugar han presentado ofertas cuyos valores y cifras en materia de recuperación de materiales valorizables resultan de imposible cumplimiento. Por lo tanto, se trata de proposiciones de imposible ejecución y que se ofertaron con el único objetivo de obtener la máxima puntuación en uno de los criterios de valoración automática de la cláusula 17 del PCAP, concretamente el señalado en su letra a.3 "Recuperación total de materiales (hasta 12 puntos)".

- Incumplimiento de las condiciones relativas a plazo de reducción de la concesión por parte de la UTE adjudicataria.

- Posibilidad de contaminación del sobre B con datos del sobre C por la UTE adjudicataria.

**A)** Respecto del primer motivo alegado, a la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la adjudicación del contrato se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo y en especial, en este caso, al pliego técnico que, junto con el PCAP, constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente la jurisprudencia, por lo que vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

Respecto de los licitadores, la vinculación determina que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos. En este sentido, el artículo 139.1 de la LCSP dispone que "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del

contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”. Por tanto, las especificaciones técnicas incluidas en el PPT deben ser cumplidas por las ofertas. El citado pliego, como parte de la documentación contractual, constituye la ley del contrato y la presentación de la oferta refleja su aceptación incondicionada.

En consecuencia, la falta de cumplimiento claro de alguna de las exigencias establecidas en los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas, debe aparejar la exclusión del licitador porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta. Además, de no acordarse así se generaría una situación de desigualdad contraria a los principios de transparencia e igualdad de trato, inspiradores de la normativa nacional y comunitaria en materia de contratación pública.

Como señala la Resolución de este Tribunal 190/2019, de 19 de diciembre, “el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, 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”.

A su vez refiere que “en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al PPT; y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero admiten una interpretación favorable a su cumplimiento, 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”.

En el presente caso, el artículo 14 del PPT, "Recuperación de subproductos", establece unos porcentajes máximos de recuperación de subproductos reciclables sobre cada una de las fracciones entrantes en planta: Total con P/C y vidrio en la Línea de EE.LL (fracción envases ligeros) 83,10%; en la Línea de R.U. (fracción resto) 14,15%; y en la fracción inorgánica 16,32%.

La empresa recurrente alude, de forma indiferenciada, a ofertas contrarias a los pliegos, inviables técnicamente, con valores ilusorios o fraudulentos y abocadas a no poder cumplirse en la ejecución del contrato, cuando las dos proposiciones controvertidas han ofertado un porcentaje de recuperación que coincide con el máximo previsto en los pliegos. El PPT establece unos porcentajes máximos y el PCAP permite que las ofertas se ajusten a estos. Por ello, no puede ser ilusoria ni inviable jurídicamente una oferta que se ajusta a los parámetros de los pliegos y que ni siquiera incurre en valores anormales o desproporcionados.

Asimismo cabe señalar, de acuerdo con las puntuaciones otorgadas por la Mesa de contratación a las ofertas, en relación con los distintos criterios de adjudicación, que las tres ofertas son similares en lo que se refiere al valor ofertado en concepto de recuperación:

Licitador	Valor ofertado	Puntos
Fcc-Zarzuela	49.535,60	12
Urbaser-Hergonsa	49.374,30	11,87
Valoriza	47.595,62	10,4

Es por ello que el órgano de contratación manifiesta que no le parece razonable que la recurrente considere las dos primeras ofertas como inviables y la tercera, que es similar en cuanto al valor ofertado, no lo sea.

Además, advierte de que, de acuerdo con la cláusula 52, punto A.14 dentro del capítulo VII "Incumplimientos contractuales" del PCAP, cualquier incumplimiento será sancionado en los términos expuestos en la citada cláusula. Es por ello que deberá vigilar el debido cumplimiento de las obligaciones contractuales en la fase de ejecución del contrato sin poder

basarse en las conjeturas realizadas por la recurrente que no logran probar la imposibilidad de cumplimiento alegada por parte de la UTE adjudicataria ni de la UTE clasificada en segundo lugar.

Asimismo, la recurrente considera que lo que establece el artículo 14 del PPT es de imposible cumplimiento, atendiendo a los porcentajes en ella reflejados, pues señala que "la máxima recuperación posible viene dada por la máxima cantidad de material recuperable que se encuentra en la composición de las diferentes fracciones a la entrada de la planta, por lo que estos porcentajes señalados en los pliegos y el Anteproyecto suponen el 100% de los materiales recuperables de cada línea, por lo que resulta físicamente imposible recuperar ese porcentaje", por lo que este Tribunal presume, que aunque no lo manifieste expresamente, en el fondo está recurriendo los pliegos, en cuyo caso el recurso resultaría extemporáneo.

La recurrente no sólo no invocó la nulidad de los pliegos en el momento adecuado para ello, sino que presentó oferta en el procedimiento de licitación y no manifestó nada sobre el contenido del artículo 14 del PPT, pasando a discutir sólo este aspecto una vez que conoció el acuerdo de adjudicación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2021 (recurso 7844/2019), manifiesta que, salvo contadas excepciones, "los pliegos de cláusulas particulares -al igual que otros actos en la contratación pública- deben ser impugnados directamente". Señala igualmente que "Tal como esta Sala ha expuesto en su reciente sentencia nº 398/2021 -que resuelve el recurso de casación nº 4883/2019, citado en el auto de admisión-, la respuesta a la pregunta acerca de la posibilidad de impugnación indirecta de los pliegos de cláusulas particulares de la contratación pública es la siguiente:

»'[...] Cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva.'[...].

»A este criterio jurisprudencial debe ahora estarse. Y en cuanto a la pregunta adicional que también formula el auto de admisión -esto es, si la impugnación indirecta puede formularla incluso el adjudicatario en fase de adjudicación del contrato-, la respuesta ha de ser necesariamente afirmativa.

En la medida en que el adjudicatario tenga algún interés legítimo que pueda verse afectado, es claro que puede impugnar indirectamente los pliegos de cláusulas particulares. Lo contrario conduciría a dejarlo indefenso y, por consiguiente, a conculcar el art. 24 de la Constitución. Ni que decir tiene que ello en nada relaja las estrictas condiciones, arriba expuestas, en que es legalmente posible la mencionada impugnación indirecta”.

En el presente caso debe prevalecer la inatacabilidad de los pliegos como *lex contractus*, una vez consentidos, no pudiendo considerarse que dichos pliegos adolezcan de un vicio de nulidad de pleno derecho. Teniendo en cuenta su contenido, las proposiciones controvertidas se ajustan perfectamente a estos y han sido valoradas de conformidad con lo en ellos establecido. Por ello, se presumen válidas y no se acredita motivo alguno para que sean excluidas.

Por todo lo expuesto se considera que este motivo alegado debe ser desestimado.

**B)** En segundo lugar, la recurrente entiende que la oferta de la adjudicataria ha ofertado una reducción del plazo de la concesión de 108 meses, en lugar del máximo de 12 meses que permiten los pliegos, y que por ello se está ante un incumplimiento insubsanable que debe dar lugar a la exclusión de la oferta conforme a lo previsto en el artículo 84 del RGLCAP.

Acerca de la reducción del plazo de la concesión, la cláusula 17 del PCAP dispone: “a.6.Reducción del plazo en los años de concesión (5 puntos).

»Se ha considerado un periodo de 10 años (120 meses), como el periodo óptimo para que el contratista recupere la inversión sin aumentar el coste del tratamiento para el Ayuntamiento. No obstante, el contratista podrá proponer un plazo de concesión menor.

»Se valorarán el resto de las ofertas del siguiente modo:

$$»P_i = 5 \times 120 - P_{iZ} / 120 - P_{iZMIN}$$

»Donde:



»Pi es la puntuación correspondiente a la oferta que se está valorando.

»Pizi es el plazo de concesión en meses de la oferta que se está valorando.

»PizMIN es el plazo de concesión menor de todos los ofertados.

»Se considerará temeraria una reducción del plazo superior al 10% de la media de los licitadores. El plazo de concesión, en ningún caso podrá ser inferior a 108 meses”.

El recurrente manifiesta que la oferta de la UTE adjudicataria, dentro de “otros criterios valorables mediante fórmula”, indica una reducción del plazo de concesión de 108 meses, con lo que ofertan 12 meses de concesión, que es contrario a lo establecido en los pliegos.

El informe del órgano de contratación señala al respecto que la expresión matemática referida está formulada para tomar como base el dato de la “reducción de plazo a”. Por lo tanto no existe un error en la oferta presentada por FFC-Zarzuela, al reflejar el valor de 108 meses.

Este Tribunal considera que, en el supuesto planteado, la oferta de la adjudicataria se refiere erróneamente a un plazo de 108 meses, error formal que no puede dar origen a una confusión entre la reducción ofertada (12 meses) y el plazo de la concesión ofertado (108 meses); de manera que es asimismo evidente que lo que se oferta es una reducción de 12 meses y, por lo tanto, un plazo de la concesión de 108 meses.

Se trata de un error fácilmente subsumible, a la vista de la documentación presentada por la UTE adjudicataria, pues en su oferta señala como plazo de ejecución 108 meses, que se deduce claramente, por ejemplo, en el estudio económico y financiero y en cuanto a los efectos del rescate de la concesión, en el que se tiene en cuenta un plazo de concesión de 9 años.

Por otro lado, es razonable considerar que un plazo de la concesión de 12 meses no permitiría en absoluto al concesionario recuperar la inversión acometida en las obras y mucho menos obtener beneficio industrial alguno,

por lo que la oferta resultaría absolutamente ilógica y carente de sentido, sobre todo cuando de ella se infiere inequívocamente que el plazo de la concesión que se ha considerado es de 108 meses.

Así las cosas, la voluntad del licitador puede ser integrada fácilmente, de modo que una eventual estimación de su pretensión no supondría una modificación de la oferta. Por lo que este motivo también debe desestimarse.

**C)** En cuanto a la contaminación de los sobres, acerca de la inclusión de documentación del sobre económico en el técnico hay que tener en cuenta que la valoración de las ofertas se divide en dos momentos diferentes, en atención a que los criterios para su evaluación estén sujetos o no a juicio de valor, con la finalidad de evitar que puedan verse mediatizadas o contaminadas entre sí ambas valoraciones en detrimento del objetivo de asegurar la selección de la oferta económicamente más ventajosa que predica el artículo 1 de la LCSP.

Si se considera que estas exigencias no tienen más finalidad que la de establecer un procedimiento "ordenado" de apertura de las documentaciones, podría admitirse que la falta de su cumplimiento no determinase de forma inevitable la exclusión del procedimiento de las empresas que incumplen dichas previsiones. Sin embargo, tal conclusión adolecería de superficialidad, en la consideración del verdadero propósito de las exigencias formales de la contratación pública. Como se ha señalado, la finalidad última del sistema adoptado para la apertura de la documentación, que constituye la base de la valoración en dos momentos temporales, es mantener, en la medida de lo posible, la máxima objetividad en la valoración de los criterios que no dependen de la aplicación de una fórmula y evitar que el conocimiento de la valoración de los llamados criterios objetivos pueda influenciar la de los sujetos a juicio de valor.

De ello se deduce que si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la documentación de carácter técnico puede ser valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta. De modo que se infringirían los principios de igualdad y no discriminación que con carácter general consagra el LCSP.

Frente a ello, la única solución posible es la inadmisión de las ofertas en que las documentaciones hayan sido presentadas de manera que incumplan los requisitos establecidos en las normas aplicables, con respecto a la forma de presentar aquellas ofertas.

La recurrente alude a una "posible contaminación" porque en la página 105 del plan de explotación y prestación del servicio de la oferta de la adjudicataria, documento del sobre B, se hace referencia a la cantidad de rechazo, que es un elemento del sobre C.

Sin embargo, en la página 105 del referido plan no se refiere a la cantidad de rechazo, lo único que se hace es una remisión al sobre C de la oferta para garantizar el secreto de las proposiciones.

Así, en el plan de explotación de la UTE adjudicataria, dentro del apartado 5 cantidad de rechazo, se indica: "El porcentaje de rechazo que se verterá en el depósito contralado del CTR se obtendrá por la relación entre las toneladas de rechazo (toneladas/mes), (...), y la cantidad de residuos admitidos en las instalaciones (toneladas/mes), y sometidos al tratamiento.

»La cantidad de rechazo que se prevé obtener, al tratarse de un criterio de valoración de adjudicación mediante fórmula, se detalla en los balances de materia que se adjuntan en el sobre C.

»El rechazo del pretatamiento mecánico no tendrá más de un 15% en masa de materia orgánica no estabilizada. Para la determinación de este límite no se considerarán los materiales orgánicos de biodegradabilidad lenta: compuestos y derivados celulósicos".

Por lo tanto, la UTE adjudicataria no aporta ninguna información con respecto a la cifra de rechazo en los términos en que dicha cifra va a ser valorada, ni se anticipa un conocimiento a la Mesa de contratación que pudiera afectar a su objetividad o al tratamiento igualitario de las proposiciones, no vulnerándose ni el principio de igualdad ni el secreto de las proposiciones referidos en el artículo 139.2 de la LCSP. Es por ello que este motivo de recurso también debe ser desestimado.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

### **III RESUELVE**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de febrero de 2021 por el que se decide la adjudicación del contrato de la concesión de obra pública del centro de tratamiento y eliminación de residuos del Ayuntamiento de Valladolid.

**SEGUNDO.-** Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

**TERCERO.-** Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).