

Recurso 357/2024
Resolución 403/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 27 de septiembre de 2024.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **AMBIENTAL Y SOSTENIBLE, S.L.**, contra la resolución, de 20 de agosto de 2024, de la entidad contratante por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de retirada, transporte, tratamiento y valorización del lodo deshidratado producido en las Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales y en la Estación de Tratamiento de Agua Potable que gestiona Axaragua, S.A.U.”, (Expte. SV 02/2024), convocado por Aguas y Saneamientos de la Axarquía, S.A.U., empresa pública creada por la Mancomunidad de municipios de la Costa del Sol-Axarquía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de febrero de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 2.664.816 euros.

A la presente licitación le es de aplicación Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, en el que se hace la “Transposición de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión”, (en adelante LCSE).

Así mismo, con carácter supletorio le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSE.



El 20 de agosto de 2024 se dictó resolución de adjudicación a favor de BIOMASA DEL GUADALQUIVIR, S.A. (en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 10 de septiembre de 2024, la entidad AMBIENTAL Y SOSTENIBLE, S.L. (en adelante la recurrente) presentó en el registro de este Tribunal escrito que denomina como recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación de 20 de agosto de 2024, si bien debe ser calificado como reclamación en materia de contratación.

Mediante escrito de 11 de septiembre de 2024 se requirió la subsanación de la reclamación que fue atendida por la recurrente el 12 de septiembre de 2024.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado de la reclamación al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del mismo que se ha recibido el 13 de septiembre de 2024.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a las licitadoras por plazo de cinco días hábiles con traslado de la reclamación, se han presentado en el plazo conferido las formuladas por la adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, por remisión del artículo 120 de la LCSE, toda vez que Aguas y Saneamientos de la Axarquía, S.A.U no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición de la reclamación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, al haber participado en la licitación con el compromiso de constituirse en unión temporal de empresas, UTE AXARGUA 2024, con la entidad SUSTRATOS EXTREMADURA, S.L.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si la reclamación se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de reclamación en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 119 de la LCSE. El objeto de la presente licitación es un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 443.000 euros, convocado por una entidad contratante de las previstas en el artículo 5 de la LCSE y el objeto de la reclamación es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de reclamación en materia de contratación al amparo de los artículos 1 y 119.2.c) de la LCSE.

CUARTO. Plazo de interposición.



En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, la resolución de adjudicación fue notificada a la recurrente el 20 de agosto de 2024 por lo que la reclamación presentada el 10 de septiembre de 2024 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP, aplicable por remisión del artículo 121 de la LCSE, sin perjuicio de lo que se analizará más adelante.

QUINTO. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente, cuya oferta queda clasificada en segunda posición, interpone el presente recurso contra la resolución del órgano de contratación de 20 de agosto de 2024 por la que se adjudica el contrato, solicitando a este Tribunal que *“resuelva acordar la nulidad de dicha adjudicación a BIOMASA DEL GUADALQUIVIR, SA, decretando la nulidad de actuaciones en cuanto a los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor de la cláusula 14.1, excluyendo dichos criterios de adjudicación del concurso o decretando la nulidad del mismo.”*

Los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor se recogen en la cláusula 14.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP):

“Los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor se ponderarán sobre un total de 40 puntos:

✓Relación y descripción de las instalaciones de tratamiento para los lodos que pone a disposición el licitador para el presente contrato (25 puntos). Deberá aportar una memoria descriptiva con los siguientes puntos:

- 1. Titularidad acreditada y acuerdos de uso de las instalaciones de tratamiento que se ponen a disposición del servicio, en caso de no ser titular. Deberá aportar los autorizaciones municipales y autonómicas para el desarrollo de la actividad.*
- 2. Localización de las instalaciones, indicando expresamente distancias a centros de producción de Axaragua y a núcleos de población cercanos. Incorporará planos, imágenes o cualquier documento que describa claramente la instalación de tratamiento, accesos, alrededores...etc. En este punto también se indicarán claramente la zona de acopio temporal o destinada al secado atmosférico.*
- 3. Capacidad de tratamiento de las instalaciones (tomándose como referencia en el caso de instalación de compostaje de eras de secado una superficie de 1 Tm/m2) justificando expresamente la capacidad para tratar los lodos que recoge el presente contrato. Incluirá expresamente en este apartado la justificación técnica de la capacidad de tratamiento mediante la parte del proyecto que lo defina, aportándose la documentación acreditativa del mismo.*
- 4. Metodología de tratamiento de los lodos, maquinaria y medios utilizados, indicando expresamente si es propio o subcontratado.*
- 5. Adopción, de medidas organizativas, técnicas, operativas...etc, que minimicen el impacto medioambiental de las instalaciones de tratamiento.*

En este punto deberá aportar la tabla siguiente (deberá incorporar tantas filas como plantas de tratamiento):

| <i>Nombre Planta</i> | <i>Propia o con</i> | <i>Tipo de Tratamiento (De</i> | <i>Capacidad total para</i> | <i>Capacidad disponible</i> |
|----------------------|---------------------|--------------------------------|-----------------------------|-----------------------------|
|----------------------|---------------------|--------------------------------|-----------------------------|-----------------------------|



| | | | | |
|--|----------------|-----------------------------------|-------------------------|------------------------------|
| | acuerdo de uso | los recogidos en la Orden 6/2018) | ese tipo de tratamiento | para el contrato de Axaragua |
| | | | | |

✓ Organización y planificación de la prestación del servicio atendiendo a los requisitos establecidos en el Pliego Técnico (5 puntos): Deberá aportar una memoria en la cual se detalle un plan de acción para llevar a cabo el servicio, desde los pedidos, logística, retirada, pesada, detalle de las operaciones de tratamiento a realizar al lodo y facturación.

✓ Relación de equipos humanos puesto a disposición del servicio (5 puntos): Deberá describir en el documento el organigrama que pone a disposición del servicio con expresa indicación de responsabilidad, curriculum vitae, formación, experiencia en el puesto...etc. En él deberá indicar quién va a realizar las funciones de Responsable del Contrato y una breve memoria de su experiencia, cargo, formación y disponibilidad para el seguimiento del contrato.

✓ Flota de transporte puesta a disposición del servicio (5 puntos): Se detallará la flota que pone a disposición del servicio indicando las especificaciones técnicas de cada vehículo y su remolque, motor, potencia, antigüedad, si es propio o subcontratado...etc. Se detallarán las medidas que proponer para evitar molestias en el transporte de lodo tales como limpieza, estanqueidad, rutas...etc.”

Respecto al primero de estos criterios “Relación y descripción de las instalaciones de tratamiento para los lodos que pone a disposición el licitador para el presente contrato (25 puntos)”, la recurrente alega que:

<<El Informe de valoración no coincide con el título del subapartado “1. Relación y descripción de las instalaciones de tratamiento para los lodos no digeridos que pone a disposición el licitador para el presente contrato, hasta 25 puntos”

En el PCAP se señala que se debe aportar una memoria descriptiva, y así se realizó por la recurrente, se le solicitaban varios apartados que ya se incluyen en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, así como en la documentación de sus ofertas como, por ejemplo, la distancia de las plantas que vienen en los kilómetros, apartado 14.2.2 “Kilómetros recorridos anuales”.

No se señala en el PCAP, criterios de valoración, cómo se van a ponderar esos 25 puntos. Si es por más capacidad o por qué, ya que no es nada objetivo. Tal como se puede apreciar en el Informe, parece que la Memoria está hecha ex profeso para la empresa adjudicataria, siendo elocuente que el 90% de los subapartados cumplimentados en este apartado de criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor sean considerados como “idóneos para la prestación del servicio” y que, debemos recordar, era la empresa que ya prestaba el servicio, desde al menos 2019.

No entendemos el por qué de conceder 25 puntos a Biomasa, 15,4 puntos a Eider y 5 a Ambiental.>>

Respecto al segundo de los criterios sujetos a juicio de valor, “Organización y planificación de la prestación del servicio atendiendo a los requisitos establecidos en el Pliego Técnico (5 puntos)”, alega que <<Se puntúa con 5 puntos a Biomasa, con 2,5 puntos a Eider y con 4,5 puntos a UTE Axaragua 2024 sin que se puedan conocer con anterioridad los criterios para hacer estas distinciones en las tres memorias presentadas; de hecho en el PPTP se especifica lo que se debe incluir en esta memoria. Sirva de ejemplo lo que se especifica en el PPTP en cuanto a los albaranes de trabajo: “En cada retirada se entregará un albarán a Axaragua donde, como mínimo, se recogerán los siguientes datos:

- Fecha (día y hora) de la recogida,
- Naturaleza de la mercancía.
- Peso y ticket de báscula.



- Agencia de transporte indicando nombre y domicilio social de la misma en caso que fuera subcontratada por el adjudicatario.
- Nombre y DNI del conductor
- Matrículas del camión y remolque.
- Origen de la retirada.
- Destino de la retirada.
- Firma del transportista y de la persona autorizada de Axaragua que ha estado presente en la retirada.”

En el PCAP no se especifica cómo se va a valorar, sin embargo la propuesta de la adjudicataria vuelve a ser “idónea para el servicio”, valorando que incorpora un modelo de albarán (Informe de valoración):

“Aporta modelo propuesto de albarán para el transporte de residuos, certificados de calibración de básculas de El Salao y Montes Orientales y Certificación de su Sistema Integrado de Gestión de Calidad, Medio Ambiente y Prevención de Riesgos Laborales según las normas de referencia, UNE-EN ISO 9001:2015, UNE-EN ISO 14001:2015 e ISO 45001:2018.”

Sin embargo, en el PPTP se recoge en su apartado 4.3, que si resulta adjudicatario el licitador propondrá modelo de albarán>>.

En relación con el tercero de los criterios de valoración sujetos a juicio de valor, “Relación de equipos humanos puesto a disposición del servicio (5 puntos):afirma que “Volvemos a encontrar la no especificación de cómo se va a valorar esa memoria o descripción del personal puesto a disposición del servicio, así como el restar puntos a las dos licitadoras no adjudicatarias por no nombrar el responsable, cuando en el PPTP se especifica en su apartado 4.8 que el adjudicatario designará al responsable del contrato.”

Igualmente alega que “En el último de los apartados “4. Flota de transporte puesta a disposición del servicio (Hasta 5 puntos)”, nos encontramos con lo mismo de todo este criterio de adjudicación sometido a juicio de valor: falta de concreción en el PCAP en cuanto a la valoración, discrecionalidad por parte del Jefe de Explotación, que es quien ha valorado.”

Finalmente destaca que “no se ha aplicado los criterios sujetos a juicio de valor de forma equilibrada, infringiendo el principio de igualdad. Resulta más que llamativo que la propuesta de la empresa que actualmente está prestando el servicio desde, por lo menos, 2019 tenga un 100% de los puntos sujetos a juicio de valor.

La doctrina advierte de que las memorias como criterios de adjudicación deben limitarse a los supuestos en los que realmente sea precisa su aportación, ya que es el pliego de prescripciones técnicas el documento mediante el cual se determina cómo debe llevarse a cabo la prestación objeto del contrato, de manera que, en la medida que el Pliego de prescripciones técnicas sea lo suficientemente exhaustivo y detalle de forma adecuada cómo deberá ejecutarse el contrato, carecerá de relevancia que un licitador proponga cómo debe ejecutarse el mismo.

Es problemático que el mismo Órgano de contratación sea el órgano encargado de valorar estos criterios de adjudicación, independientemente de que se apoye en un informe que, como en este caso, lleva el mismo Jefe de Explotación de la empresa contratante y que trabaja con la empresa adjudicataria desde hace años. La falta de determinación de cuáles van a ser las reglas de valoración de una memoria puede dar lugar a la invalidez del procedimiento.”

2. Alegaciones del órgano de contratación.



Por su parte, el órgano de contratación remite, como informe al recurso, un informe justificativo de la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor en el que rebate las observaciones que la recurrente realiza con relación a las justificaciones contenidas en el informe de valoración de dichos criterios:

Así, respecto a las alegaciones referidas a la valoración del primero de los criterios, mantiene que *“A pesar de que efectivamente el título no coincide con el del PCAP, los 3 licitadores han presentado oferta detallando la capacidad de tratamiento de sus plantas para proveer del tratamiento a los lodos que genera Axaragua objeto de esta licitación, independientemente de si son o no digeridos.*

Así, se ha valorado siguiendo los criterios contenidos en el pliego, por lo que entendemos que esta errata en el texto no afecta a la valoración.”

Reconoce que *“Es cierto que, en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), no se detalla de manera explícita la ponderación exacta de cada uno de los subapartados. El hecho de que no se haya especificado con precisión la ponderación de cada subapartado en estos 25 puntos no implica que se haya actuado de manera arbitraria o con falta de objetividad.*

Se ha valorado de forma global el conjunto de los subapartados y no de forma individual cada uno de ellos, valorando así el servicio ofertado en su conjunto. Así se refleja en el “Informe de valoración relativo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor Expediente SV 02/2024” donde se han indicado aquellos aspectos más significativos de cada oferta presentada, para el cumplimiento de los objetivos de calidad del servicio a contratar”.

Respecto al segundo de los criterios de valoración sujetos a juicio de valor, afirma que *“En la justificación de la puntuación emitida a Biomasa del Guadalquivir, se menciona que aporta modelo de albarán. Sin embargo, este no es el único elemento diferencial, ya que además del albarán, aporta certificados de calibración de básculas de El Salao y Montes Orientales (y así se indica en la justificación), considerado relevante para la calidad del servicio ofertado, por su parte la recurrente no aporta dicho certificado, siendo esta última documentación aportada suficiente para marcar la diferencia de 0,5 puntuación entre Biomasa y la recurrente.*

Entendemos por tanto que la mención a “aporta modelo de albarán” no es el elemento causante de la diferencia de puntuación y no desvirtúa el reparto de puntuación.”

En cuanto a la valoración del tercero de los criterios de valoración cuestionados, el órgano de contratación entiende que *“En el PCAP apartado 11.2.- SOBRE B: CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN SUJETOS A JUICIO DE VALOR se indica lo siguiente:*

“✓ Relación de equipos humanos puesto a disposición del servicio: Deberá describir en el documento el organigrama que pone a disposición del servicio con expresa indicación de responsabilidad, curriculum vitae, formación, experiencia en el puesto...etc. En él deberá indicar quién va a realizar las funciones de Responsable del Contrato y una breve memoria de su experiencia, cargo, formación y disponibilidad para el seguimiento del contrato.”

En el informe de valoración se indica “Aporta memoria de medios humanos sin detallar claramente el Responsable de Contrato y sin mostrar el Curriculum de cada uno de ellos”

La recurrente, como se indica en el cuadro de justificación del informe, no aporta Currículum de los trabajadores, documentación que se requiere explícitamente en el PPTP.



Por otro lado, en cuanto a la definición del responsable del contrato, es cierto que en el PPTP se especifica en su apartado 4.8 que el adjudicatario designará al responsable del contrato, pero de igual manera en el En el PCAP apartado 11.2 sí requiere describir organigrama con expresa indicación de responsabilidad.

Se justifica de esta forma que la puntuación obtenida por la recurrente para este apartado no sea la máxima.”

Y en relación con la valoración del cuarto de los criterios, manifiesta que *“En este caso, una vez revisada toda la documentación propuesta por los licitadores, se encuentra un elemento diferencial considerado importante, que es la propiedad de 8 vehículos por parte de Biomasa frente a la propiedad de 2 vehículos por parte de Ambiental y Sostenible.*

Por otro lado, como se justifica en el informe de valoración, no se indica que porcentaje de vehículos adscribe Ambiental y Sostenible al contrato.

Queda justificada de esta forma que la recurrente haya obtenido una menor puntuación que Biomasa del Guadalquivir”

Asimismo, rechaza la existencia de trato de favor a la adjudicataria por ser la actual prestadora del servicio, afirmando que *“La puntuación obtenida por la adjudicataria responde estrictamente a la calidad de su oferta técnica, la cual fue valorada conforme a los mismos criterios aplicados a los demás licitadores. La experiencia previa de la empresa en la prestación del servicio no ha sido tomada en cuenta en la valoración”*.

Por último, mantiene que la tramitación del expediente se ha desarrollado conforme a la ley y mantiene que *“A pesar de la falta de concreción en la ponderación de los subapartados, el proceso de valoración se ha llevado a cabo de acuerdo con los principios de transparencia y no discriminación. Todos los licitadores fueron tratados bajo las mismas condiciones, y el procedimiento ha respetado el marco legal y normativo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).”*

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La adjudicataria, en su escrito de alegaciones, cuyo contenido se da por reproducido, solicita:

“1º) Se acuerde desestimar el Recurso por extemporáneo.

2º) Subsidiariamente, entrando en el fondo del asunto, se acuerde desestimar el Recurso por considerar ajustada a derecho la adjudicación.

3º) En cualquiera de los dos casos, se alce la suspensión del curso de la licitación.”

SEXTO. Consideraciones del Tribunal

Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia que se circunscribe a determinar si procede decretar la nulidad de las actuaciones de la licitación, *“en cuanto a los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor de la cláusula 14.1, excluyendo dichos criterios de adjudicación del concurso o decretando la nulidad del mismo”*.

En todo caso, tanto al formular su pretensión como al desarrollar las alegaciones en que basa la misma, lo que cuestiona la recurrente son los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor contenidos en la cláusula 14.1 del PCAP, antes transcrita, por considerar que adolecen de falta de concreción sobre cómo se van a otorgar los puntos que se atribuyen a cada uno de ellos, otorgando excesiva discrecionalidad técnica al órgano de contratación.



En efecto, ello es reconocido por el órgano de contratación en su informe al recurso y observable a la vista de la redacción de los mismos, sobre todo en el primero de ellos, al que se le otorga un máximo de 25 puntos de los 40 que se atribuyen a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor; y que, además, debiéndose valorar conforme a una memoria descriptiva que debe contener cinco puntos diferenciados, pudo concretar la distribución de los mismos ponderando el desglosar los 25 puntos en los distintos puntos a incluir en la memoria, objetivando así los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

No obstante, de los hechos expuestos, hemos de precisar que la presente controversia afecta a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor donde la asignación de puntos no es automática, sino que obedece a una apreciación técnica discrecional de quien valora la proposición que, conforme a reiterada jurisprudencia y doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales, está amparada, como defiende el informe del órgano de contratación, por el principio de discrecionalidad técnica; principio que parte de una presunción de certeza y razonabilidad en el juicio técnico del órgano evaluador, basada en la especialización e imparcialidad de este último, que solo queda desvirtuada si se acredita arbitrariedad, desviación de poder, falta de motivación o error manifiesto en la emisión de ese juicio de valor y sin que la apreciación subjetiva de quien lo impugna pueda prevalecer como juicio técnico paralelo, a no ser que se hayan superado -y así se acredite- los límites de la discrecionalidad técnica en los términos que antes se han expuesto (v.g. Resoluciones 105/2020, de 1 de junio, 250/2021, de 24 de junio y 275/2022, de 20 de mayo).

Sin embargo, aunque la recurrente alude a la discrecionalidad del técnico encargado de la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, lo hace en relación con la *“falta de concreción en el PCAP en cuanto a la valoración”*, atacando así los pliegos que rigen la licitación, una vez que se ha adjudicado la licitación y su oferta no ha resultado adjudicataria, pues no consta que la recurrente lo hubiese impugnado en el momento procedimental oportuno, sino que aquietándose a los mismos presentó oferta y los cuestiona una vez que aquellos son firmes y consentidos. Sobre ello, ha de partirse necesariamente, como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto, 113/2020, de 14 de mayo, 297/2020, de 8 de septiembre y 3/2021, de 14 de enero, entre otras muchas), de que los pliegos son la ley del contrato entre las partes que, una vez aprobados y aceptados por las licitadoras, vinculan tanto a éstas como al órgano de contratación redactor de sus cláusulas.

Por ello, el motivo de impugnación que se esgrime frente a la adjudicación supone una impugnación indirecta del contenido del pliego, y es abundante la doctrina que sobre esta cuestión tiene ya consolidada este Tribunal (v.g. Resolución 65/2019, de 14 de marzo, entre otras muchas). Conforme a la misma, la regla general es que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de *“pacta sunt servanda”* y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habría de estar ahora al contenido de los mismos.

La única excepción a esta regla de impugnación indirecta de los pliegos es que el vicio o irregularidad que afecte a los pliegos no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por una entidad licitadora normalmente diligente y razonablemente informada, siendo en un momento posterior de la licitación, normalmente en la fase de valoración de las proposiciones, cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego en la medida que esta propicia una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato.

Este es el criterio que, a sensu contrario, mantiene la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas



de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

Por el contrario, si se admitiera el recurso, se estaría dejando al albur de las entidades licitadoras tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los potenciales vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento de licitación.

En este sentido, cabe señalar la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativa del Tribunal Supremo, de 24 de marzo de 2021 (rec. 7644/2019), que recuerda la doctrina de los límites de la impugnación indirecta de los pliegos de la contratación al tiempo de recurrir los actos de adjudicación o exclusión sentada por la Sentencia de dicho Tribunal Supremo 398/2021 (rec. 4883/2019), que establece la siguiente doctrina casacional sobre la posibilidad de impugnación indirecta de los pliegos de cláusulas particulares de la contratación pública: «(...) 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 incurrir en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva. [...]».

En el supuesto que se examina, una lectura de la cláusula 14.1 del PCAP permitía conocer el modo en que se iba a llevar a cabo la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, y en consecuencia el margen de discrecionalidad que ello otorgaba al órgano de contratación, así la exigencia de la memoria descriptiva que aportó y cuya exigencia cuestiona al afirmar que *“La doctrina advierte de que las memorias como criterios de adjudicación deben limitarse a los supuestos en los que realmente sea precisa su aportación, ya que es el pliego de prescripciones técnicas el documento mediante el cual se determina cómo debe llevarse a cabo la prestación objeto del contrato”*.

Así pues, la recurrente pudo impugnar los pliegos en el plazo de impugnación establecido en la ley para ello, transcurrido el cual los mismos adquirieron firmeza y su contenido resulta desde ese momento inalterable; sin embargo, en su lugar, formuló oferta aquietándose a los pliegos y tras la exclusión de la misma los cuestiona una vez que aquellos son firmes y consentidos, pretendiendo la nulidad de la adjudicación.

Sobre la nulidad de pleno derecho dispone el artículo 115 de la LCSE lo siguiente:

“1. Los actos preparatorios y los del procedimiento de adjudicación de los contratos regulados en este real decreto-ley serán nulos cuando concurra en ellos alguna de las causas que enumera el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2. Serán igualmente nulos los contratos celebrados por las entidades contratantes en los que concurra alguna de las causas siguientes:

a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o el estar este último incurso en alguna de las prohibiciones para contratar que establece el artículo 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

b) La falta de publicación del anuncio que sirva de convocatoria de licitación en el perfil de contratante, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con lo establecido en este real decreto-ley.

c) La inobservancia por parte de la entidad contratante, del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 73.2 para la formalización del contrato, siempre que concurran los dos siguientes requisitos:



1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer reclamación en materia de contratación contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación.

2.º Que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta.

d) Haber llevado a efecto la formalización del contrato, en los casos en que se hubiese interpuesto la reclamación en materia de contratación, sin respetar la suspensión automática del acto recurrido en los casos en que fuera procedente, o la medida cautelar de suspensión acordada por el órgano competente para conocer de la reclamación que se hubiera interpuesto.

e) El incumplimiento de las normas establecidas para la adjudicación de los contratos derivados de un acuerdo marco celebrado con varios empresarios o de los contratos específicos basados en un sistema dinámico de adquisición en el que estuviesen admitidos varios empresarios, siempre que dicho incumplimiento hubiera determinado la adjudicación del contrato de que se trate a otro licitador.

f) El incumplimiento grave de normas de Derecho de la Unión Europea en materia de contratación pública que conllevara que el contrato no hubiera debido adjudicarse al contratista, declarado por el TJUE en un procedimiento con arreglo al artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.”

Por su parte, el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que:

«1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.”

Sin embargo, la recurrente pretende la impugnación indirecta de los pliegos que aceptó al presentar su oferta, para con ello conseguir la nulidad de la adjudicación y en su caso de la licitación, sin tan siquiera encajar los hechos dentro de alguna de las causas tasadas de nulidad previstas en el artículo 115 de la LCSE, y en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al que se remite el apartado 1 del citado artículo, careciendo su pretensión de fundamentación alguna.

A mayor abundamiento, este Tribunal ha podido constatar, mediante el anuncio de adjudicación del mismo servicio licitado en 2019 aportado por la recurrente, que los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor de aquella licitación son esencialmente los mismos que se han aplicado en la que venimos analizando y que estos eran ya conocidos por la reclamante que también participó en aquella licitación.

Procede, pues, desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesta.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesto por la entidad **AMBIENTAL Y SOSTENIBLE, S.L.**, contra la resolución, de 20 de agosto de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de retirada, transporte, tratamiento y valorización del lodo deshidratado producido en las Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales y en la Estación de Tratamiento de Agua Potable que gestiona Axaragua, S.A.U.”, (Expte. SV 02/2024), convocado por Aguas y Saneamientos de la Axarquía, S.A.U., empresa pública creada por la Mancomunidad de municipios de la Costa del Sol-Axarquía.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, aplicable por remisión del artículo 121.1 del Real Decreto-ley 3/2020, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, aplicable por remisión del artículo 121.1 del Real Decreto-ley 3/2020.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

