



**Recursos nº 395/2013 y 403/2013 C.A Valenciana 037 y 039/2013
Resolución nº 386/2013**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 19 de septiembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D.J.A.C.O. en representación de AGRICULTORES DE LA VEGA VALENCIANA, S.A. (395/2013) y el recurso interpuesto por D.^a M.F.B. (403/2013) en representación de CESPAS GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A. contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pego de fecha 4 de julio de 2013 por el que se acuerda declarar la exclusión de todas las empresas que han comparecido a la licitación del contrato “Concesión de servicio público de recogida y transporte de residuos sólidos” el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Pego convocó mediante anuncio publicado en el BOP de Alicante nº 38 y en la Plataforma de Contratación de la Generalitat Valenciana, el procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos consistente en la “Concesión de servicio público de recogida y transporte de residuos sólidos” (exped. 1/13 GSTSERV-CONCESIÓN, aprobado por acuerdo plenario de fecha 15 de febrero de 2013.)

Segundo. Tramitado el procedimiento administrativo de contratación de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en fecha 4 de julio de 2013 el Pleno del Ayuntamiento de Pego adopta el siguiente acuerdo:

“PRIMERO.- Aceptar íntegramente los informes transcritos en el ordinal undécimo y duodécimo de la presente propuesta.

SEGUNDO.- Estimar la reclamación presentada por José Antonio Calvo Orts en representación de SOCIEDAD ANÓNIMA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA (Entrada 2202 de 20 de mayo de 2013) contra los acuerdos de la Mesa de Contratación para la adjudicación del contrato mediante procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, atendiendo a varios criterios de adjudicación, para la contratación del servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos en cuanto se refiere a la inclusión indebida de datos económicos en el sobre B (Criterios subjetivos no valorables en cifras y porcentajes. Documentación cuya ponderación depende de un juicio de valor).

TERCERO.- Desestimar la reclamación presentada por D. J.A.M., en representación de SAPESA S.L. (Entrada 2172 de 16 de mayo de 2013) en cuanto a la exclusión por sobrepasar el tipo de licitación.

CUARTO.- De acuerdo con el informe del Comité de Expertos de 10 de junio de 2013 dejar sin efecto la propuesta de la Mesa de 15 de mayo de 2013 y declarar la exclusión de la totalidad de las empresas que han comparecido a la licitación del procedimiento al constatarse por el mencionado Comité la inclusión indebida de datos económicos en el sobre B (Criterios subjetivos no valorables en cifras y porcentajes. Documentación cuya ponderación depende de un juicio de valor) por la totalidad de las empresas que han comparecido a la licitación, vulnerando la prohibición expresa establecida en los pliegos de cláusulas administrativas y la normativa a la que se ha hecho referencia en los fundamentos de derecho:

-SOCIEDAD ANONIMA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA

-TARANCON INFRAESTRUCTURAS S.L.U.-SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS S.L.

-CESPA, GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.

-SAPESA, S.L

QUINTO: Notificar a los licitadores para su conocimiento y efectos oportunos."

Tercero. Mediante escrito de fecha 25 de julio de 2013, presentado en el Registro de este Tribunal en fecha 26 de julio de 2013, D.J.A.C.O. en representación de la mercantil AGRICULTORES DE LA VEGA VALENCIANA, S.A. interpone recurso especial en

materia de contratación contra el citado acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pego de fecha 4 de junio de 2013.

El recurso presentado pretende la modificación de los apartados segundo y cuarto de la parte dispositiva del acuerdo recurrido.

Por lo que se refiere al apartado segundo, la recurrente pretende que se acuerde expresamente que procede la exclusión de la empresa CESPAS por haber incluido su valoración económica en el sobre B. En concreto, alega la entidad recurrente que, si bien el órgano de contratación estima la reclamación efectuada en su nombre, no se pronuncia acerca de las consecuencias de dicha estimación por lo que, solicita, *“un pronunciamiento expreso de exclusión de la oferta de la mercantil CESPAS GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A. por haber incluido la valoración económica en el Sobre B”*.

En cuanto al apartado cuarto, considera la parte recurrente que no cabe acordar su exclusión de la licitación por entender que en su oferta no ha existido una inclusión indebida de datos económicos dentro del sobre B.

En síntesis, argumenta la recurrente que la inclusión de la Póliza de Seguros dentro del Sobre B era una exigencia derivada del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y que, en todo caso, la citada póliza no revelaba dato alguno acerca de la cantidad económica ofertada. Frente a ello, argumenta la recurrente que el resto de las empresas licitantes, esto es, CESPAS, TARANCÓN y SAPESA sí que incluyeron, de manera indebida, datos económicos dentro del sobre B por lo que, a su juicio, debió acordarse la exclusión de dichas proposiciones manteniendo únicamente la de AGRICULTORES DE LA VEGA VALENCIANA, S.A.

En consecuencia, concluye solicitando que se proceda por parte de este Tribunal a la *“exclusión de la mercantil CESPAS GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A. por haber incluido en el Sobre B la valoración económica de las mejoras”* así como a la *“exclusión de los licitadores TARANCÓN INFRAESTRUCTURAS S.L.-AZNAR OBRAS PÚBLICAS, S.L y SAPESA por haber incluido información económica en el Sobre B”* y que, en consecuencia, *“admita la oferta de AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA, S.A., y, en consecuencia, adjudique el contrato a dicha mercantil por ser la única que ha*

cumplido todos los requisitos formales, habiendo obtenido además la mayor puntuación una vez excluida CESPА”.

Cuarto. Mediante escrito de fecha 25 de julio de 2013, presentado en el Registro General del Ayuntamiento de Pego en fecha 26 de julio de 2013, D.^a M.F.B. en representación de la mercantil CESPА GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A. interpone recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pego de fecha 4 de junio de 2013.

A través del recurso presentado, CESPА GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A. pretende la anulación del acuerdo impugnado y que, como consecuencia de dicha anulación, “*se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a haberse dictado este, debiendo dictarse nueva resolución de adjudicación a favor de la oferta más ventajosa, en este caso, la presentada por CESPА GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.*”

En síntesis, argumenta la reclamante que la exclusión de su oferta por haber incluido datos de contenido económico en el sobre B no resulta justificada comoquiera que, según afirma, “*en estricto cumplimiento de los pliegos se procedió a valorar las mejoras en el sobre B, puesto que las mismas eran gratuitas y en nada afectaban al precio ofertado que se contenía en el sobre C*” insistiendo en que “*las únicas mejoras que se valoraron en el sobre B fueron las gratuitas, que para nada afectan al precio indicado en la oferta económica*”

Quinto. La Secretaría del Tribunal, mediante sendas comunicaciones de fecha 31 de julio de 2013, dio traslado de cada uno de los dos recursos interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. El trámite conferido ha sido evacuado únicamente en el recurso 403/2013 por la empresa AGRICULTORES DE LA VEGA VALENCIANA, S.A. mediante escrito de alegaciones presentado en fecha 2 de agosto de 2013.

En el escrito presentado alega, en síntesis, que el recurso presentado por CESPА no puede ser estimado al no haberse acompañado al escrito de interposición los documentos que exige el artículo 44.4 del TRLCSP. Subsidiariamente, entiende que el

recurso no debe ser estimado porque CESPA incluyó en el Sobre B la valoración económica de las mejoras, lo que supone la inclusión indebida de datos de contenido económico dentro del sobre B, por lo que su oferta debe ser excluida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, citado como TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto el 22 de marzo de 2013 entre la Administración del Estado y la de la Generalitat Valenciana y publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013.

Segundo. De conformidad con lo dispuesto en el art. 42 del TRLCSP, AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA, S.A. y CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A., en su condición de licitadores en el procedimiento de contratación están legitimados para la interposición, respectivamente, de los presentes recursos especiales en materia de contratación.

Tercero. Los presentes recursos especiales en materia de contratación se dirigen contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pego de fecha 4 de julio de 2013 por el que se acuerda declarar la exclusión de todas las empresas que han comparecido a la licitación del contrato “Concesión de servicio público de recogida y transporte de residuos sólidos”

Según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), el contrato tiene por objeto la gestión del servicio público de recogida y transporte de residuos sólidos y un presupuesto de licitación de 6.500.000 euros (5.909.090,90 euros más 590.909,10 euros de IVA) y un plazo de ejecución de 10 años sin que se prevea la existencia de gastos de primer establecimiento.

Expuesto lo anterior, es preciso determinar la verdadera naturaleza jurídica del contrato que nos ocupa ya que, como se expondrá a continuación, ello resulta decisivo para determinar el carácter impugnabile del acto administrativo que se recurre.

Pues bien, como ya hemos señalado, tanto en el anuncio de licitación, como en el PCAP se configura el contrato como de *“gestión de servicio público bajo la modalidad de concesión”*. En tal caso, al no preverse la existencia de gastos de primer establecimiento, no cabría, en principio, el recurso especial en materia de contratación (apartado 1.c del indicado artículo 40).

No obstante lo anterior, la previa calificación de este contrato como de gestión de servicio público, no excluye la posibilidad de que, como hemos manifestado en otras resoluciones, el Tribunal compruebe si tal calificación se corresponde con lo establecido al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público.

Como señalábamos en la **resolución número 154/2011** de 1 de junio, *“la razón que fundamenta esta potestad del Tribunal se encuentra en el propio carácter de la regulación del recurso especial en materia de contratación. En efecto, la posibilidad de recurrir a través de la vía del recurso especial en materia de contratación viene impuesta por las normas de la Directiva 89//665/CEE, en la redacción dada por la 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, del Parlamento y el Consejo Europeo”*. Aceptar la calificación que hace el PCAP *“y considerar, por ello, que el contrato está excluido de la posibilidad de recurrir los actos preparatorios y del procedimiento de adjudicación que a él se refieren, podría constituir una infracción de la Directiva mencionada”*.

Como también señalábamos en la citada resolución, del examen de las definiciones en el TRLCSP del contrato de gestión de servicios públicos en su modalidad concesional y del contrato de servicios, se deduce una diferencia esencial: *“en la concesión de servicios la cesión de la gestión se hace siempre a cambio de asumir la explotación del servicio, mientras que en el caso del contrato de servicios, la contrapartida a la prestación del servicio consiste exclusivamente en el abono de un precio. Esto significa que, mientras en la concesión de servicios el concesionario asume el riesgo de la explotación del mismo, de tal forma que su mayor o menor retribución dependerá en todo caso del mayor o menor uso que del servicio hagan los destinatarios, en el contrato de servicios la retribución del empresario se fija en el contrato y no depende de ninguna circunstancia vinculada a la utilización del servicio”*.

En el presente caso, el informe técnico de 1 de febrero de 2013 (documento nº 2 del expediente administrativo) cuestiona de manera indirecta la naturaleza jurídica del contrato indicando que *“ en cuanto a la calificación jurídica y régimen aplicado a este contrato de residuos sólidos, hay que señalar que existen informes de la JCCA de Valencia de fecha 4/2011 de 22 de noviembre y 4/2012 de 9 de mayo que consideran que este tipo de contratos debería ampararse en el régimen de contratos de servicios, no en la gestión de servicios, mediante concesión ya que falta uno de los elementos esenciales de la concesión que es el riesgo y ventura del contratista”*.

Puesto que es la asunción de riesgo por parte del concesionario lo que caracteriza al contrato como concesión de servicios, debemos examinar la configuración de la contraprestación en el PCAP a este respecto.

Del examen de la cláusula 28 relativa al “Régimen Económico del Contrato” se desprende que la retribución al contratista por parte del Ayuntamiento no deviene de la explotación de un servicio sometido a la incertidumbre de la demanda y de los precios de mercado, sino de la prestación de un servicio público obligatorio a usuarios determinados y sin competencia a cambio de un precio prefijado en la adjudicación. En estos casos, como apunta el citado informe de la JCCA de Valencia *“la figura del contratista, lejos de asimilarse al concesionario, se asimila a lo que en términos de la Directiva 2007/18 y la propia LCSP denomina prestador de servicios”*.

A la vista de lo anterior, entiende este Tribunal que en realidad nos encontramos ante un contrato de servicios en el que la retribución del contratista la satisface directamente el Ayuntamiento independientemente del grado de utilización de los servicios por los usuarios sin que el contratista asuma riesgo alguno en la explotación del servicio.

Por todo ello, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del mismo artículo 40 mencionado, debe entenderse que puede recurrirse en esta vía el acto de exclusión.

Cuarto. Los presentes recursos especiales en materia de contratación se han interpuesto mediante sendos escritos de anuncio de interposición presentados, respectivamente, ante el Ayuntamiento de Pego en fecha 25 de julio de 2013 y, por tanto, dentro del plazo

de 15 días previsto en el art. 44 de la TRLCSP acompañándose al mismo los documentos exigidos en el mencionado precepto.

En relación con esta cuestión, debe señalarse que en el recurso 403/2013, evacuando el preceptivo trámite de alegaciones, por la empresa AGRICULTORES DE LA VEGA VALENCIANA se presentó escrito alegando, entre otras cuestiones, que el recurso presentado por CESPAN no puede ser estimado al no haberse acompañado al escrito de interposición los documentos que exige el artículo 44.4 del TRLCSP.

A la vista de lo anterior, la citada empresa fue requerida en fecha 13 de septiembre de 2013 a fin de que subsanara los defectos advertidos, presentándose en esa misma fecha el documento acreditativo de la representación de la persona compareciente así como la copia del acto administrativo recurrido, figurando ya en el procedimiento el justificante del anuncio previo.

Quinto. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 46.1 del TRLCSP en relación con el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, este Tribunal ha decidido la tramitación acumulada de los recursos 395/2013 y 403/2013 al interponerse ambos contra el mismo acto administrativo existiendo, en consecuencia, una íntima conexión entre los mismos.

Sexto.- Expuesto lo anterior, para un mejor esclarecimiento de la cuestión controvertida deben tenerse en cuenta los siguientes antecedentes que resultan del expediente remitido por el órgano de contratación.

- En fecha 25 de marzo de 2013 la mesa de contratación procedió, en sesión pública, a la apertura del sobre B acordando, en cumplimiento de la cláusula 13.4 del PCAP, la remisión de la documentación que integra el citado sobre al Comité de Expertos con el fin de que procediera a verificar el cumplimiento de las prescripciones técnicas así como a la valoración de las mismas, de conformidad con los criterios establecidos en el pliego. Por parte del Comité de Expertos se emite informe de fecha 23 de abril de 2013 (documento nº 38 del expediente).

- En fecha 24 de abril de 2013 la mesa de contratación procedió, en sesión pública, a la apertura del sobre C y a la valoración del informe del Comité de Expertos.
- En fecha 15 de mayo de 2013 la mesa de contratación procedió, en sesión pública, a la valoración del informe emitido por la Intervención Municipal en fecha 25 de abril de 2013 sobre valoración de la oferta económicamente más favorable (documento nº 41 del expediente) y el informe técnico de valoración emitido por el Comité de Expertos de fecha 7 de mayo de 2013 (documento nº42 del expediente). Del resultado de dichas valoraciones resulta la propuesta final elaborada por la mesa que supone las siguientes puntuaciones:

EMPRESA LICITADORA	PUNTUACIÓN TOTAL
SA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA	89,03
SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS SL-TARANCON INFRAESTRUTURAS	77,32
CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS SA	93,48
SAPESA	77,81

- En fechas 24 de abril de 2013, 16 de mayo de 2013 y 16 de mayo de 2013 se presentaron dos fax y un burofax por parte de la empresa AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA, S.A. solicitando la exclusión de la licitación de la empresa CESPA por haber incluido en el sobre B la valoración económica de las ofertas que debían formar parte del contenido del sobre C.
- En fecha 17 de mayo de 2013 se dicta resolución de la Alcaldía por la que, admitiendo la propuesta presentada por la Mesa de Contratación, se acuerda que la propuesta que obtiene una mayor puntuación es la de la mercantil CESPA.
- No obstante lo anterior, en fecha 6 de junio de 2013 se dicta providencia por la Alcaldía-Presidencia por la que se acuerda suspender el plazo para la adjudicación del contrato hasta la resolución de las alegaciones presentadas por los licitadores y requerir informe al Comité de Expertos en base al contenido de las citadas alegaciones.

- En fecha 10 de junio de 2013 se emite informe por el Comité de Expertos (documento nº 54 del expediente) a los solos efectos de determinar, tal y como señala el mencionado informe, el ajuste de las propuestas al contenido del pliego y bases en lo relativo al contenido de carácter económico, en el sobre B. Las conclusiones alcanzadas por el Comité de Expertos se resumen en el siguiente cuadro:

CONTENIDOS DE CARÁCTER ECONÓMICO

LICITADOR	CONTENIDO SOBRE B	LOCALIZACIÓN SOBRE B
S.A. AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA	Ninguno	Ninguna
	SEGUROS	1.200.000,00 euros/siniestro 200.000 euros/victima
TARANCÓN INFRAESTRUCTURAS SLU-SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS S.L.	Fichas de herramientas Fichas papeleras contenedores papel-carton envases y vidrios contenedores de carga trasera	Anejo 7 Anejo 9 Anejo 10
	SEGUROS	2.000.000 euros por siniestro 18.000 euros/victima
CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS S.A.	300.000 euros	Punto 2. Mejoras Técnicas y Materiales (hoja 5, Tomo V mejoras ofertadas).
	SEGUROS	R.C. explotación 6.000.000 euros/siniestros 150.000 euros/victima
SAPESA S.L.	Valor residual 1.009.315,43 euros Proposición técnica inversión de vehículos (4.153.000 euros)	1.medios mecánicos, sobre B tomo III Sobre B
	SEGUROS	Según pliego

- En fecha 14 de junio de 2013 se emite informe-propuesta de resolución por el Secretario General (documento 55 del expediente) en el que, en síntesis, se concluye

que habiendo incluido todos los licitadores datos de contenido económico en el sobre B, en el que se incluye la documentación relativa a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, todas las ofertas presentadas deben ser excluidas.

- Con fundamento en todo lo anterior, en fecha 4 de julio de 2013 el Pleno del Ayuntamiento de Pego adopta el acuerdo objeto del presente recurso que, en lo que aquí interesa, dispone:

“SEGUNDO.- Estimar la reclamación presentada por José Antonio Calvo Orts en representación de SOCIEDAD ANÓNIMA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA (Entrada 2202 de 20 de mayo de 2013) contra los acuerdos de la Mesa de Contratación para la adjudicación del contrato mediante procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, atendiendo a varios criterios de adjudicación, para la contratación del servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos en cuanto se refiere a la inclusión indebida de datos económicos en el sobre B (Criterios subjetivos no valorables en cifras y porcentajes. Documentación cuya ponderación depende de un juicio de valor).

CUARTO.- De acuerdo con el informe del Comité de Expertos de 10 de junio de 2013 dejar sin efecto la propuesta de la Mesa de 15 de mayo de 2013 y declarar la exclusión de la totalidad de las empresas que han comparecido a la licitación del procedimiento al constatarse por el mencionado Comité la inclusión indebida de datos económicos en el sobre B (Criterios subjetivos no valorables en cifras y porcentajes. Documentación cuya ponderación depende de un juicio de valor) por la totalidad de las empresas que han comparecido a la licitación, vulnerando la prohibición expresa establecida en los pliegos de cláusulas administrativas y la normativa a la que se ha hecho referencia en los fundamentos de derecho:

-SOCIEDAD ANONIMA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA

-TARANCON INFRAESTRUCTURAS S.L.U.-SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS S.L.

-CESPA, GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.

-SAPESA, S.L

Séptimo. Comenzando con el análisis de las cuestiones planteadas por la SOCIEDAD ANÓNIMA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA, del escrito presentado se desprende que a través del presente recurso se pretende la modificación de los apartados segundo y cuarto de la parte dispositiva del acuerdo recurrido.

Por lo que se refiere al apartado segundo, la recurrente pretende que se acuerde expresamente que procede la exclusión de la empresa CESPА por haber incluido su valoración económica en el sobre B. En concreto, alega la reclamante que, si bien el órgano de contratación estima la reclamación efectuada en su nombre, no se pronuncia acerca de las consecuencias de dicha estimación por lo que, solicita, *“un pronunciamiento expreso de exclusión de la oferta de la mercantil CESPА GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A. por haber incluido la valoración económica en el Sobre B”*.

En relación con esta cuestión, entiende este Tribunal que la misma carece de fundamento si se tiene en cuenta que, si bien en el apartado segundo de la parte dispositiva de la resolución recurrida no se incluye la consecuencia práctica de la estimación de su alegación, lo cierto es que en el apartado cuarto se acuerda la exclusión de la licitación de todas las empresas y, por tanto, de CESPА, por haber incluido en el Sobre B datos de contenido económico. A la vista de lo anterior, entiende este Tribunal que la resolución recurrida sí contiene un pronunciamiento expreso de exclusión de la oferta de la mercantil CESPА por haber incluido datos de contenido económico en el Sobre B, por lo que no cabe estimar el recurso presentado en este aspecto.

En cuanto al apartado cuarto de la resolución recurrida, considera la parte recurrente que no cabe acordar su exclusión de la licitación por entender que en su oferta no ha existido una inclusión indebida de datos económicos dentro del Sobre B.

En síntesis, argumenta la recurrente que la inclusión de la póliza de seguros dentro del sobre B era una exigencia derivada del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y que, en todo caso, la citada póliza no revelaba dato alguno acerca de la cantidad económica ofertada. Frente a ello, argumenta la recurrente que el resto de las empresas licitantes, esto es, CESPА, TARANCÓN y SAPESA sí que incluyeron, de manera

indebida, datos económicos dentro del sobre B por lo que, a su juicio, debió acordarse la exclusión de dichas proposiciones manteniendo únicamente la de AGRICULTORES DE LA VEGA VALENCIANA, S.A.

En consecuencia, concluye solicitando que se proceda por parte de este Tribunal a la *“exclusión de la mercantil CESPAS GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A. por haber incluido en el Sobre B la valoración económica de las mejoras”* así como a la *“exclusión de los licitadores TARANCÓN INFRAESTRUCTURAS S.L.-AZNAR OBRAS PÚBLICAS, S.L y SAPESA por haber incluido información económica en el Sobre B”* y que, en consecuencia, *“admite la oferta de S.A. AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA, y en consecuencia, adjudique el contrato a dicha mercantil por ser la única que ha cumplido todos los requisitos formales, habiendo obtenido además la mayor puntuación una vez excluida CESPAS”*.

Expuesto lo anterior, y atendiendo al planteamiento reflejado por AGRICULTORES DE LA VEGA VALENCIANA en su recurso, resulta que, a su juicio, el esclarecimiento de la cuestión controvertida pasa por determinar si, en el presente caso, todos los licitadores incluyeron en el sobre B documentación de contenido económico lo que, indudablemente, determina su exclusión del procedimiento de licitación o si, por el contrario, como señala la recurrente, cabe apreciar que la empresa recurrente, a diferencia de las demás, no incluyó dato económico alguno en el Sobre B, por lo que su exclusión no resulta ajustada a Derecho.

Octavo. Planteada la cuestión que ahora nos ocupa durante la tramitación del procedimiento de adjudicación del contrato, resulta que, tal y como hemos señalado en fundamentos anteriores, en fecha 10 de junio de 2013 se emite informe por el Comité de Expertos a los solos efectos de determinar el ajuste de las propuestas al contenido del pliego y bases en lo relativo al contenido de carácter económico, en el sobre B. Las conclusiones alcanzadas por el Comité de Expertos se resumen en el cuadro detallado en el fundamento sexto de esta resolución.

Partiendo de lo anterior, es tarea de este Tribunal analizar si los anteriores contenidos de carácter económico que detecta el informe elaborado por el Comité de Expertos deben determinar la exclusión de las ofertas.

Para ello, debemos de partir de lo dispuesto por este Tribunal, entre otras, en la **Resolución nº22/2013 dictada en el recurso nº 328/2012** en la que se indica lo siguiente:

*“Este Tribunal, en sus resoluciones, ha sentado el criterio, por un lado, de **confirmar la exclusión** de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 67/2012, relativas a los recursos 114/2011 y 47/2012), así como para el **supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor** (resoluciones 191/2011 y 295/2011, referidas a los recursos 156/2011 y 253/2011); y, por otro, la no exclusión de aquellos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011, que se corresponden con los recursos 18/2010 y 198/2011). Como se decía en la Resolución 95/2012, “A estos efectos, con carácter previo, conviene traer a colación el Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, reiteradamente comentada por esta Junta en anteriores informes, expone que: “El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes”.*

De este modo, en el proceso de adjudicación de un contrato, en una primera fase se analizan los requisitos de capacidad y solvencia de las personas físicas o jurídicas que han presentado oferta (características de la empresa), y una vez que se entienden cumplidos estos requisitos, se declara la admisión de los licitadores en el procedimiento; siendo el trámite siguiente el que consiste en el análisis de los criterios de adjudicación (características de la oferta), que concluye, en términos generales, con la resolución de adjudicación del contrato a uno de los licitadores.

Pues bien, en este sentido, tal y como este Tribunal ha señalado en su resolución 67/2012 de 14 de marzo, **cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones (características de la oferta) antes de que se celebre el acto público de apertura** -como es el caso de la empresa ahora recurrente, al incluir información evaluable de forma automática en el sobre destinado a la documentación general (características de la empresa)- **rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario tanto a lo previsto en el artículo 144.1 “in fine” de la LCSP (art. 160 TRLCSP), que dispone: “En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos”, como a lo señalado en el artículo 129.2 de la LCSP (art.145 TRLCSP) de conformidad con el cual “las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”, preceptos ambos aplicables en virtud de lo dispuesto en los artículos 28 y 38 de la Ley 24/2011, de 2 de agosto, en cuanto que se remiten a lo dispuesto en los artículos 129 -apartados 1, 2, 3 y 5-, 130 y 141 a 144 de la LCSP (arts.145, 146 y 157 a 160 TRLCSP).**

Igualmente en nuestra resolución 147/2011 de 25 de mayo, pusimos de manifiesto que la documentación conteniendo los datos relativos a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas no debía incluirse en el sobre de la documentación a que se refiere el artículo 130 de la LCSP (art. 146 TRLCSP) pues ello supone la infracción de los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en la Ley de Contratos del Sector Público, así como la exclusión del procedimiento de adjudicación de la proposición incurso en ella. Ya en esa resolución dijimos que “la situación antes descrita - tratada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 68/08 de 2 de diciembre, si bien referida a la Ley 31/2007 de 30 de octubre, y a un supuesto de inclusión de información de aspectos económicos de la oferta en la documentación técnica - hace que **la única solución posible sea la inadmisión de las ofertas en las que las documentaciones hayan sido presentadas de manera que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto a la forma de presentar las mismas”.**

Concluye la resolución 67/2012 señalando que “debe entenderse que cuando la apertura del sobre conteniendo la documentación general implique el conocimiento, total o parcial,

de la oferta del licitador por encontrarse incluido en él alguno de los datos que debieran figurar en el sobre de la proposición, debe producirse, en todo caso la exclusión del licitador afectado respecto del procedimiento de adjudicación de que se trate”.

Por tanto, es doctrina sentada por este Tribunal que procede la exclusión del licitador en el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor.

En el presente caso procede, por tanto, determinar si realmente se incluyó por parte de los licitadores concurrentes información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor.

En el punto 10.3 del PCAP, relativo a la forma de presentación de las ofertas, se indica que en el *“Sobre B: Criterios subjetivos no valorables en cifras y porcentajes”* deberá incluirse la *“Documentación cuya ponderación depende de un juicio valor”* y en el *“Sobre C: Proposición económica”* la *“Documentación cuantificable de forma automática”*. Por otro lado, de los criterios de adjudicación consignados en el punto 9 del PCAP resulta que la documentación cuantificable de forma automática es la relativa a las mejoras. Así, señala el apartado tercero que *“las mejoras deberán ser cuantificadas económicamente de manera objetiva y contrastable”*, añadiendo en el apartado III.1.a que *“el criterio de valoración de las mejoras técnicas y materiales es de 1 punto por cada 30.000 euros invertidos.”*

De lo anterior resulta que en el Sobre C debió incluirse la información relativa a la oferta económica así como la relativa a las mejoras.

En consecuencia, teniendo en cuenta la doctrina sentada por este Tribunal, y a la que anteriormente hemos hecho referencia, la exclusión de la propuesta presentada por CESPА resulta ajustada a Derecho al haber incluido la misma en el sobre B información relativa a las mejoras técnicas y materiales.

En relación con esta cuestión, en el recurso presentado por la empresa CESPА se afirma que las únicas mejoras que se valoraron en el sobre B fueron las gratuitas. No cabe, sin embargo, admitir esta afirmación, teniendo en cuenta que en el folio 537 del expediente remitido por el órgano de contratación (documento nº 54) consta el documento

presentado por CESPAS en el sobre B en el que se indica claramente que “CESPA aportará como partida en inversión destinada a la mejora en el viario del acceso público a las instalaciones de reciclaje y valorización de residuos el importe de 300.000 euros”.

Debe desestimarse, por tanto, el recurso de CESPAS al resultar acreditado que ha incluido en el Sobre B, relativo a la información sujeta a juicio de valor, información evaluable mediante fórmulas.

Noveno. No cabe sin embargo alcanzar la misma conclusión respecto de los demás licitadores, esto es AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA, S.A., TARANCÓN y SAPESA.

En cuanto a la aquí recurrente AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA, S.A., el único contenido de carácter económico que aprecia el cuadro anteriormente transcrito es el relativo a la póliza de seguro, en el que se incluye la cantidad de 1.200.000 euros por siniestro y 200.000 euros por víctima. Pues bien, atendiendo al contenido del PCAP resulta que la inclusión de la póliza en el sobre B no supone la inclusión de información evaluable mediante fórmulas.

En efecto, el punto II.2 del PCAP se refiere al Proyecto de prestación del servicio y el plan de mantenimiento, indicando que “Se adjudica la puntuación máxima al mejor proyecto. Al resto se le asignará la puntuación que corresponda, partiendo del mejor proyecto, según la puntuación obtenida en la aplicación de los criterios siguientes:

II-2.c Concienciación y seguridad ciudadana.

- *Plan de estética de maquinaria, vehículos, contenedores y papeleras.*
- *Plan de concienciación y educación ciudadana (aumento del mínimo establecido)*
- *Póliza de seguros:*
 - *Mayor Cobertura de riesgos*
 - *Mayor importe”*

A la vista de lo anterior, resulta evidente que la póliza de seguro no se refiere a un criterio de valoración mediante la aplicación de fórmulas, sino a un criterio de valoración subjetiva por lo que no procede excluir la oferta por este motivo.

En cuanto a las ofertas presentadas por TARANCÓN y SAPESA, sin perjuicio de reiterar lo ya señalado en cuanto a la inclusión de la póliza de seguro, debe indicarse que en ninguno de los dos casos, a la vista de lo señalado en el informe del Comité de Expertos y de la documentación que obra en el expediente de contratación (documento nº 54), ninguno de los calificados como “contenidos de carácter económico” se refiere a criterios de valoración automática, sino a distintos aspectos de los criterios de valoración subjetiva que señala el pliego. En este sentido, debe señalarse que la mera inclusión de cifras económicas no supone, per se, que se incluyan datos que afecten a la proposición económica que, en el presente caso, en modo alguno resulta condicionada por el mero hecho de que los licitadores valoren económicamente los vehículos y demás herramientas y elementos que pretenden utilizar en la ejecución del contrato.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.^a M.F.B. en representación de CESP A GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A., contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pego de fecha 4 de julio de 2013 por el que se acuerda declarar la exclusión de todas las empresas que han comparecido a la licitación del contrato “Concesión de servicio público de recogida y transporte de residuos sólidos”, por entender que la exclusión de la empresa CESP A resulta ajustada a Derecho al haber incluido en el Sobre B, relativo a la información sujeta a juicio de valor, información relativa a las mejoras técnicas y materiales, evaluable mediante fórmulas.

Segundo. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D.J.A.C.O. en representación de AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA S.A., contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pego de fecha 4 de julio de 2013 por el que se acuerda declarar la exclusión de todas las empresas que ha comparecido a la licitación del contrato “

Concesión de servicio público de recogida y transporte de residuos sólidos” por entender que no resulta ajustada a Derecho la exclusión de los licitadores AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA S.A., TARANCÓN INFRAESTRUCTURAS S.L.U.-SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS S.L. y SAPESA S.L., ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior al dictado de dicha resolución, a fin de que se dicte nueva resolución en la que, admitiendo las propuestas presentadas por los tres licitadores antedichos, se adjudique el contrato a la oferta que, atendiendo a todos los criterios de adjudicación resulte más ventajosa, desestimando el resto de las pretensiones del recurso presentado.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.