



Recurso nº 204/2015 C.A. Valenciana 40/2015

Resolución nº 290/2015

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

En Madrid, a 30 de marzo de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por Don G.A.S., en representación de la empresa URBASER, S.A, contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Castalla, de fecha 4 de febrero de 2015, por el que se adjudica el contrato de la gestión del servicio público de recogida de residuos domiciliarios y limpieza viaria en el municipio de Castalla, el Tribunal en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Castalla convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante (21 de agosto de 2014) licitación pública para la contratación de la gestión del servicio público de recogida de residuos domiciliarios y limpieza viaria en el municipio de Castalla. El presupuesto base de licitación era de 5.005.448 euros más IVA.

Segundo. Previamente habían sido aprobados el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas.

De entre sus cláusulas interesa destacar la IV.1.2º del pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre los criterios de adjudicación, regula los:

“CRITERIOS DEPENDIENTES DE UN JUICIO DE VALOR, hasta un máximo de 4 puntos conforme al siguiente desglose:

2.1 Planificación y organización del servicio: De 0 a 2 puntos. Se valorará la memoria que presenten los licitadores describiendo la planificación y organización global y particular para el total de los servicios objeto del contrato, justificación y optimización de los recursos ofertados, así como de la conveniencia de los mismos.

2.2 Calidad y viabilidad técnica del proyecto: De 0 a 1,5 puntos, en función de la calidad y viabilidad técnica del proyecto presentado atendiendo a las soluciones y técnicas adoptadas para resolver los distintos servicios, metodología empleada, calidad y rigor de la información utilizada y precisión de los cálculos justificativos tanto en el aspecto técnico como en el económico.

2.3 Medios ofertados: De 0 a 0,5 puntos, en función de la cantidad y calidad de los medios ofertados y su ajuste a las necesidades reales del servicio”.

Tercero. Finalizado el plazo de presentación de proposiciones el día 22 de septiembre de 2014, fue celebrado el día 25 de septiembre de 2015 el acto de apertura del sobre nº 1 que contenía la declaración responsable del licitador exigida en la cláusula III.2.A) del pliego de cláusulas administrativas particulares.

En este acto la mesa de Contratación acordó requerir a los licitadores FOMENTO BENICASIM, S.A. y a TARANCÓN INFRAESTRUCTURAS, S.L.U.-SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS, S.L.U., para que subsanaran la documentación presentada.

Cuarto. Una vez aportada la correspondiente documentación subsanatoria, el 2 de octubre de 2014 la Mesa de Contratación acordó declarar admitidos a licitación a los cuatro licitadores presentados: URBASER, S.A., FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., FOMENTO BENICASIM, S.A. y TARANCÓN INFRAESTRUCTURAS, S.L.U.-SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS, S.L.U.

Quinto. De igual modo, en esta sesión, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre nº 3 que contenía los criterios dependientes de un juicio de valor. La documentación presentada por los licitadores fue comunicada a los servicios técnicos del

Ayuntamiento de Castalla para la realización de la valoración correspondiente, tras lo cual se reuniría la Mesa para su calificación y para efectuar la apertura del sobre nº 2.

Sexto. La valoración fue efectuada por el Ingeniero Técnico Industrial el 13 de noviembre 2013 con el siguiente resumen de valoraciones:

"Resumen de las valoraciones:

	Punto	Urbase	FCC,	Fobesa,	Taranco	
Valoración apartado 2.1 (De 0 a 2 puntos)						
2.1.1 Cumplimiento del Art. 33 del PCT Organización y planificación de los trabajos	0,1	0,1	0,1	0,1	0,05	
2.1.2 Rutas y servicios propuestos en la recogida del RSU	0,75	0,45	0,75	0,5	0,5	
2.1.3 Recogida de selectiva.	0,05	0,05	0,05	0,025	0	
2.1.4 Mercadillo	0,05	0,025	0,05	0,025	0,025	
2.1.5 Recogida de residuos voluminosos y enseres	0,05	0,05	0,05	0	0	
2.1.6 Recogida de actos públicos, fiestas, etc.	0,05	0,05	0,05	0	0	
2.1.7 Plan de actuaciones de emergencia.	0,05	0,05	0,025	0,025	0,05	
2.1.8 Rutas y servicios propuestos para realizar la limpieza viaria	0,5	0,4	0,45	0,4	0,3	
2.1.9 Servicios a realizar en la limpieza viaria	0,4	0,4	0,40	0,35	0,05	
Valoración apartado 2.2 (De 0 a 1,5 puntos)						
2.2.1 Soluciones adoptada para la recogida de RSU.	0,5	0,3	0,45	0,3	0,1	
2.2.2 Soluciones adoptada para la limpieza viaria.	0,5	0,45	0,45	0,5	0,3	
2.2.3 Recursos humanos ofertados	0,5	0,4	0,5	0,5	0,3	
Valoración apartado 2.3 (De 0 a 0,5 puntos)						
2.3.1 Medios ofertados	0,5	0,37	0,26	0,11	0,5	
	Total	4	3,095	3,585	2,835	2,175

Séptimo. El 21 de noviembre de 2014 la Mesa de Contratación, tras dar cuenta del resultado de la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor conforme el

informe técnico emitido, procedió a la apertura del sobre nº 2 que contenía las ofertas económicas de las cuatro proposiciones presentadas y admitidas con el siguiente resultado:

LICITADOR	OFERTA ECONÓMICA	SOTERRAMIENTO CONTENEDORES	COEFICIENTE A APLICAR DE REVISIÓN DE PRECIOS
URBASER, S.A.	4.955.393,49 €	50 contenedores	No oferta reducción del coeficiente a aplicar en la revisión de precios
FCC, S.A.	5.065.513,38 €	50 contenedores	0,00
FOMENTO BENICASIM, S.A.	4.936.129,41€	30 contenedores	0,5
SERRANO AZNAR OBRAS	4.955.159,99 €	50 contenedores	0,5

Estas ofertas fueron asimismo comunicadas a los servicios técnicos del Ayuntamiento de Castalla para la realización de la valoración correspondiente.

Octavo. La valoración fue efectuada por el Ingeniero Técnico Industrial el 24 de noviembre 2013.

Noveno. La Mesa de Contratación, en su reunión del día 3 de diciembre de 2014, de conformidad con el informe técnico de valoración, acordó proponer la adjudicación del contrato de gestión del servicio público de recogida de residuos domiciliarios y limpieza viaria a la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. según la siguiente clasificación:

Licitador	Punto 1.1	Punto 1.2	Punto 1.3	Punto 2.1	Total
-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-------

URBASER, S.A.	4	1,50	0	3,095	8,559
FCC, S.A.	3,20	1,50	0,50	3,585	8,787
FOMENTO BENICASIM, S.A.	4	0,75	0,20	2,835	7,785
TARANCÓN INFRAESTRUCTURAS S.L.U.—SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS S.L.U.	4	1,50	0,20	2,175	7,875

Décimo. El Ayuntamiento de Castalla, en sesión de 19 de diciembre de 2014, a propuesta de la Mesa de Contratación, acordó requerir al licitador que había presentado la oferta económicamente más ventajosa para que en el plazo de diez hábiles, a contar desde aquel en que recibiese el recibimiento, presentara la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2 del TRLCSP y de haber constituido la garantía definitiva por importe de 230.250,61 euros. Igualmente le fueron solicitados los justificantes correspondientes al pago de los anuncios de licitación y la disposición de una póliza de seguro de responsabilidad civil que cubriera tanto al Ayuntamiento de Castalla como al contratista de los daños que pudieran producirse en la ejecución del contrato, con una cobertura económica no inferior a 1.000.000 euros por siniestro. Asimismo se le requirió para acreditar en el mismo plazo de diez días hábiles la posesión y validez de los documentos exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares detalladas en la declaración responsable del licitador presentada en el sobre nº 1.

Undécimo. La citada documentación fue presentada por FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. con fecha 19 de enero de 2015, posteriormente complementada por sendos escritos de fechas 23 y 26 de enero de 2015.

Duodécimo. Con fecha 27 de enero de 2015 fue emitido un nuevo informe técnico en el que se advertía un error aritmético en la valoración final de las proposiciones

correspondientes a la mercantil URBASER, S.A. y a la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. y se procedía a su rectificación sin que afectase al orden de puntuación dado (y ello porque la rectificación se refería solamente a fallos a la hora de sumar las correspondientes clasificaciones).

De este modo y conforme a la nueva valoración la clasificación quedó de la siguiente manera:

Licitador	Punto 1.1	Punto 1.2	Punto 1.3	Punto 2.1	Total
URBASER, S.A.	4	1,50	0	3,095	8,595
FCC, S.A.	3,20	1,50	0,50	3,585	8,785
FOMENTO BENICASIM, S.A.	4	0,75	0,20	2,835	7,785
TARANCÓN INFRAESTRUCTURAS S.L.U.—SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS S.L.U.	4	1,50	0,20	2,175	7,875

Decimotercero. Finalmente, el Ayuntamiento de Castalla acordó en sesión de fecha 4 de febrero de 2015, con base en el informe técnico emitido el 27 de enero de 2015, la adjudicación del contrato de gestión del servicio público de recogida de residuos domiciliarios y limpieza viaria, mediante procedimiento abierto, a la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. por un importe de 5.065.513,38 euros y un plazo de duración de 12 años.

Decimocuarto. El 17 de febrero de 2015 la mercantil URBASER, S.A, anunció la interposición del recurso especial en materia de contratación ante el Ayuntamiento de Castalla.

Decimoquinto. Con fecha 2 de marzo tuvo entrada en este Tribunal escrito de la recurrente interponiendo recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Castalla de 4 de febrero de 2015, relativo a la adjudicación del contrato a favor de la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A..

Decimosexto. Por acuerdo de 2 de marzo de 2015 el Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Decimoséptimo. El expediente fue puesto de manifiesto para posibles alegaciones el 9 de marzo de 2015, habiendo presentado alegaciones en este trámite la adjudicataria, FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., el 13 de marzo de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el art. 41.1 y 3 del TRLCSP, junto con la Resolución de 10 de abril de 2013 (BOE 17 de abril de 2013) por la que se publica el Convenio de Colaboración con la Comunidad Autónoma de Valencia sobre atribución de competencias de recursos contractuales, este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación.

Segundo. La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP a cuyo tenor "*Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso*".

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP ya que la notificación del acto de adjudicación se remitió el 12 de febrero de 2015 y la recurrente presentó ante este Tribunal el recurso el día 2 de marzo de 2015.

Cuarto. El recurso se formula contra el acuerdo de adjudicación, que es un acto sujeto a recurso especial de acuerdo con el artículo 40.2 TRLCSP.

Quinto. En cuanto a la impugnabilidad del acto administrativo recurrido, debemos analizar en primer lugar la naturaleza del contrato a que se refiere, y que ha sido calificado por el Ayuntamiento de Castalla como un contrato de gestión de servicio público de los previstos en el artículo 8 del TRLCSP.

Y es que, al haber configurado el órgano de contratación el contrato como de *“gestión de servicio público bajo la modalidad de concesión”*, de no existir gastos de primer establecimiento superiores a 500.000 euros, no cabría en principio el recurso especial en materia de contratación a tenor de lo establecido en el artículo 40.1.c) del TRLCSP según el cual serán susceptibles del recurso especial en materia contratación los *“contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años”*.

Procede, por ello, analizar en primer término la verdadera naturaleza del contrato cuyos pliegos se combaten en este recurso en la medida en que la previa calificación del mismo como de gestión de servicio público no excluye la posibilidad de que el Tribunal compruebe si tal calificación se corresponde con lo establecido al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público tal y como hemos señalado, entre otras, en las resoluciones 215/2014, 149/2014, 222/2013, 265/2012 y 154/2011.

Y es que, como recuerda la jurisprudencia de manera constante, los contratos son lo que son según su naturaleza con independencia de la denominación dada por las partes (SSTS, Sala I, de 16 de mayo de 2000 –Roj STS 3952/2000-y 3 de noviembre de 2010 –Roj STS 6115/2010-, STS, Sala III, de 10 de julio de 2008 –Roj STS 5266/2008-), o, en palabras del Informe del Tribunal de Cuentas nº 620, de 27 de enero de 2004 (pág. 29), *“la naturaleza de un contrato no puede determinarse atendiendo exclusivamente a la calificación que le haya dado el órgano de contratación, sino en consideración a su verdadero objeto y finalidad.”*

La importancia de la calificación del contrato resulta determinante del régimen jurídico del mismo, tanto en cuanto al procedimiento de preparación y adjudicación, como en su ejecución, así como en relación al sistema de recursos que resulta aplicable.

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”*.

Partiendo de lo que acaba de exponerse, y puesto que es la asunción de riesgo por parte del concesionario lo que caracteriza al contrato como concesión de servicios, debemos examinar la contraprestación al adjudicatario prevista en el PCAP.

Para ello, y en primer lugar, procede analizar cuál es el objeto del contrato tal y como aparece regulado en la cláusula I.1 del PCAP según la cual *“El objeto del contrato es la*

gestión del servicio público de recogida de residuos domiciliarios y limpieza viaria, conforme al Reglamento del servicio público y el Anteproyecto de explotación que se incorporan a este Pliego, formando parte del mismo, con carácter contractual.

En términos generales, comprenderá la limpieza viaria y de espacios públicos y los distintos tipos de recogida de residuos urbanos domiciliarios. También incluirá el mantenimiento del mobiliario urbano, grafitis, carteles y la limpieza de pintadas y otros tipos de suciedad de cualquier espacio urbano donde supongan un manifiesto deterioro del ornato público.

El objeto del presente contrato corresponde a las codificaciones:

CPV 90500000. Servicios relacionados con desperdicios y residuos.

CPV 90610000. Servicios de limpieza y barridos de calles.

La explotación del servicio se realizará mediante la modalidad de concesión por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura”.

De igual modo, y bajo la rúbrica PRESUPUESTO, EXISTENCIA DE CRÉDITO, IMPUESTOS Y REVISIÓN DE PRECIOS, la cláusula II.1 del PCAP señala como “*El valor estimado del contrato durante los dos primeros años asciende a 344.804,05 euros, IVA excluido y 34.480,41 euros en concepto de IVA, por lo que el presupuesto anual asciende a la cantidad de 379.284,46 euros.*

El valor estimado del contrato asciende a la cuantía durante los diez siguientes años hasta completar los doce años del contrato, de 431.583,99 euros, IVA excluido y 43.158,40 euros en concepto de IVA, por lo que el presupuesto anual asciende a la cantidad de 474.742,39 euros.

El valor estimado del contrato para los doce años de duración previstos es de 5.505.992,82 euros, teniendo en cuenta las posibles prórrogas y modificaciones del mismo”.

Asimismo, y conforme a la cláusula XVII.2 del PCAP *“El pago se hará mediante factura mensual expedida por el contratista una vez realizado el servicio, y llevará la fecha del día de su presentación en las oficinas municipales o cualquier de los cinco inmediatos anteriores. En caso de reclamación por causa de demoras, el contratista acepta como fecha de la certificación o factura, la que figure en el Registro de Entrada del Ayuntamiento. Será abonada previo informe favorable del responsable del contrato y aprobación del órgano competente”*.

De igual modo, y en lo atinente a la modificación del contrato, la cláusula X.2 del PCAP señala como *“Procederá la modificación del contrato en los términos previstos en el artículo 106 del TRLCSP, cuando concurren los presupuestos previstos en el artículo 61 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que rigen el presente contrato.*

Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, siempre que se sitúen por encima de los umbrales de no revisión del artículo 61 del PPT, el Ayuntamiento compensará al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato”.

Artículo 61 del PPT tras señalar que, ciertamente, *“El concesionario gestionará el servicio a su riesgo y ventura”* indica como *“No tendrá consideración de modificación de servicio con derecho económico cuando la organización prevista por concesionario en su oferta resultara insuficiente para conseguir los objetivos o niveles de calidad adecuados, y como consecuencia, hubiera de efectuarse alguna reestructuración de los servicios y/o ampliación de medios. El costo de estos deberá ser soportado por el concesionario, tanto al efectuarse dichas modificaciones, como en los años sucesivos durante la vigencia del contrato.*

Umbrales de no revisión: Tampoco procederá compensación económica alguna al contratista cuando haya que realizar ajustes o ampliaciones del servicio dentro de los siguientes intervalos o umbrales....

1. *Cuando por la incorporación de nuevas zonas de recogida RSU no impliquen incremento superior al 15% del número de contenedores soterrados (en RSU).*
2. *Incrementos en las rutas de los recorridos en menos de un 20%.*
3. *Cuando la incorporación de nuevas superficies de limpieza viaria no suponga incrementos superiores al 15% (equivalentes al 15% de incremento en la longitud del bordillo o viario que se amplía).*

Modificación con reconocimiento de gasto: en el supuesto de que dichos umbrales sean superados procederá la modificación del contrato a partir de los niveles señalados arriba”.

No parece que, en principio, el objeto del contrato se acomode a lo señalado en el artículo 8 del TRLCSP a cuyo tenor *“El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante”.*

Y es que el contrato no implica asunción alguna de riesgo por parte del empresario quien, antes al contrario, percibirá un precio tasado y fijo por la prestación de los servicios que configuran el objeto del contrato con independencia del uso más o menos intenso que hagan los usuarios.

Cabe afirmar, en consecuencia, que no estamos en presencia de un contrato de gestión de servicios públicos sino de un contrato de servicios razón por la cual procede admitir el recurso de conformidad con el artículo 40.1.b) del TRLCSP, según el cual cabe recurso especial en materia de contratación para aquellos contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros.

Sexto. Sentado lo anterior procede adentrarse en el análisis de las alegaciones de la recurrente que considera, en primer lugar, que ha habido una improcedente introducción de subcriterios y pautas de ponderación no recogidas en los pliegos de condiciones. Así,

tras transcribir la cláusula IV.1.2º del PCAP, entiende que el informe técnico desarrolla e introduce nuevos parámetros de valoración distintos de los en ella recogidos, lo cual implica una vulneración de los principios de transparencia e igualdad de trato.

Alegación que ha de ser respondida señalando como, en relación con la admisión de subcriterios de valoración que son introducidos *ex novo* en la tramitación del expediente y que no estaban previstos en los Pliegos, se ha consignado por el Tribunal la siguiente doctrina en sus resoluciones 193/2015, de 27 de febrero de 2015, 92/2015, de 30 de enero de 2015 y 761/2014, de 15 de octubre de 2014, entre otras: "*La primera conclusión que cabe extraer de la anterior dicción es que, tal y como señala el recurrente, el PCAP no estableció la ponderación que se atribuía a cada uno de los aspectos o subcriterios que iban a ser objeto de valoración dentro del criterio "programa de trabajo". Esta indefinición del PCAP ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina de este Tribunal desde el punto de vista del principio de transparencia, igualdad y libre acceso a la contratación, en aplicación de la jurisprudencia emanada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diversas resoluciones; a este respecto cabe citar la resolución nº 923/2014, que, con cita de otras, señaló:*

"Así, en la Resolución 304/2014, de 11 de abril, se ponía de relieve como la doctrina sentada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008, que previamente hemos citado, dejaba a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Malo), cuyo apartado 32 dispone:

"32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

- *no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*
- *no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*
- *no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores".*

Citábamos asimismo esta doctrina en la Resolución 389/2014, de 19 de mayo, donde añadíamos que:

"Se trata de dos supuestos de hecho diferentes, de ahí que en principio parezca que en la sentencia de 24 de enero de 2008 (Alexandroupolis) el Tribunal de Justicia adopte una doctrina más restrictiva pero en realidad no lo haga, al dejar expresamente a salvo la doctrina de la sentencia de 24 de noviembre de 2005, referida a un supuesto en el que los Pliegos recogían con un mayor grado de detalle las pautas (los criterios de valoración y su ponderación, y los subcriterios de aquéllos) aplicables para decidir la adjudicación.

En este último supuesto, se insiste, el TJUE admite con ciertas condiciones que la Mesa de Contratación efectúe a posteriori un reparto de los puntos asignados a cada subcriterio, esto es, que fije a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios previstos en los Pliegos. Pues bien, en el supuesto que se examina, y a la vista de los documentos incorporados al expediente, el Tribunal constata que el PCAP aplicable a la licitación contiene, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, una enumeración detallada de los criterios de adjudicación y de la ponderación asignada a los mismos, así como una relación de los subcriterios de valoración y de sus correspondientes coeficientes de ponderación".

De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta

discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.

En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas.

[...] Exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio a su vez habrá de contener también su descripción, la cual contendrá a su vez una relación de distintos aspectos que serán tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto a su vez de ponderación. No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado.

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

Por tanto, el hecho en sí de que no se haya establecido una ponderación mediante la asignación de concretos puntos a cada uno de los aspectos que podrán ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la oferta no se considera por sí sola motivo suficiente para anular el pliego en este punto.

No obstante lo anterior, el hecho de que se admitan como legales criterios y subcriterios susceptibles de diversas interpretaciones no supone reconocer en el órgano de contratación una plena discrecionalidad en la valoración. Muy al contrario, de la aplicación correcta o incorrecta de estos criterios podrá derivarse la posibilidad de que el Tribunal, en el caso de que la adjudicación llegara ser impugnada, declare que se ajusta o no a la Ley y al contenido de los pliegos".

Doctrina que, aplicada al caso que nos ocupa, conduce a la desestimación de las pretensiones de la recurrente en la medida en que los subcriterios utilizados por los servicios técnicos de valoración del Ayuntamiento de Castalla no son criterios nuevos no recogidos en los pliegos, sino mera concreción de las especificaciones en ellos contemplados.

A este respecto cabe recordar como la cláusula IV.1.2º del PCAP recoge, entre los criterios de adjudicación, los "**CRITERIOS DEPENDIENTES DE UN JUICIO DE VALOR, hasta un máximo de 4 puntos conforme al siguiente desglose:**

2.1 Planificación y organización del servicio: De 0 a 2 puntos. Se valorará la memoria que presenten los licitadores describiendo la planificación y organización global y particular para el total de los servicios objeto del contrato, justificación y optimización de los recursos ofertados, así como de la conveniencia de los mismos.

2.2 Calidad y viabilidad técnica del proyecto: De 0 a 1,5 puntos, en función de la calidad y viabilidad técnica del proyecto presentado atendiendo a las soluciones y técnicas adoptadas para resolver los distintos servicios, metodología empleada, calidad y rigor de la información utilizada y precisión de los cálculos justificativos tanto en el aspecto técnico como en el económico.

2.3 Medios ofertados: De 0 a 0,5 puntos, en función de la cantidad y calidad de los medios ofertados y su ajuste a las necesidades reales del servicio”.

Pues bien, el informe realizado por los servicios técnicos del Ayuntamiento de Castalla, para la valoración de cada uno de estos puntos, los dividió en diversos apartados a los que adjudicó determinada puntuación.

Así, para la valoración del punto 2.1, Planificación y Organización del servicio, el técnico procedió a disgregar las memorias presentadas en nueve apartados que describen la planificación y organización de los proyectos presentados. Estos apartados hacen referencia al cumplimiento del artículo 33 del PCT “Organización y planificación de los trabajos”, rutas y servicios propuestos en la recogida de los residuos sólidos urbanos, recogida de basura selectiva, recogida del mercado municipal, recogida de residuos voluminosos y enseres, recogida en actos públicos, plan de actuaciones de emergencia, rutas y servicios propuestos para realizar la limpieza viaria y servicios a realizar en la limpieza viaria.

De igual modo, para la valoración del punto 2.2, Calidad y viabilidad técnica del proyecto, el informe divide la puntuación en tres puntos esenciales como son la propuesta, información y rigor de los cálculos para la realización del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos; la propuesta, información y rigor de los cálculos para la realización del servicio de limpieza viaria; y los recursos humanos previstos para la realización del servicio.

Por último, en cuanto al punto 2.3, Medios ofertados, se lleva a cabo una valoración global.

Vemos, en consecuencia, que los subcriterios que la recurrente considera que el informe ha introducido no son tales sino que, antes al contrario, se trata de una mera concreción de los elementos que ya se encontraban en los criterios de adjudicación por lo que ni modifican los criterios de adjudicación del contrato contenidos en el pliego de condiciones, ni contienen elementos que, de haber sido conocidos en el momento de

preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación, ni han supuesto efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

Séptimo. La última alegación de la recurrente hace referencia a la existencia de errores y deficiencias en el informe técnico municipal de evaluación que hacen que el mismo incurra en arbitrariedad manifiesta. Alegación que es complementada con un examen minucioso prolijo de todos los criterios tenidos en cuenta por el informe para llevar cabo la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor transcritos en el anterior Fundamento de Derecho.

Alegación que ha de ser analizada señalando en primer lugar como la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la mesa de contratación constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor.

Este Tribunal, con base en esta jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha tenido ocasión en numerosas Resoluciones de pronunciarse acerca de esta cuestión, sosteniendo que sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental cabe entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “*un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos*” (en este sentido, Resolución de este Tribunal núm. 93/2012).

En esta misma línea, hemos señalado en nuestras resoluciones nº 269/2011 y 280/2011: *“En fin, en cuanto a irregularidad de la valoración técnica, como ha señalado anteriormente este Tribunal, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.*

Partiendo de lo anterior, procede analizar el informe emitido por el técnico municipal que, antes al contrario de lo que se señala de contrario, es un informe exhaustivo y pormenorizado en el que no se aprecia que se haya incurrido en errores ni, contra lo alegado por la recurrente, que se hayan utilizado criterios arbitrarios o discriminatorios.

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 Don G.A.S., en representación de la empresa URBASER, S.A, contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Castalla, de fecha 4 de febrero de 2015, por el que se adjudica el contrato de la gestión del servicio público de recogida de residuos domiciliarios y limpieza viaria en el municipio de Castalla.

Segundo. Alzar la suspensión acordada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, 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 Valencia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.