

Recurso 22/2017**Resolución 51/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 15 de marzo de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.U.** contra el Acuerdo del Consejo de Administración de la Empresa Provincial de Residuos y Medio Ambiente, S.A., de 17 de enero de 2017, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de gestión del complejo medioambiental de Montalbán en la provincia de Córdoba” (Expte. SUM05SER201615), promovido por la citada Empresa, adscrita a la Diputación Provincial de Córdoba, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 1 de junio de 2016 se publicó en el perfil de contratante de la Empresa Provincial de Residuos y Medio Ambiente, S.A. (en adelante EPREMASA) y el 4 de junio de 2016 en el Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio de licitación mediante procedimiento abierto del contrato citado en el encabezamiento.



El valor estimado del contrato es de 27.149.462,40 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y 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.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dicta Acuerdo, de 17 de enero de 2017, por el que se adjudica el contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución a la entidad FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.. El 18 de enero de 2017 dicho acuerdo fue remitido mediante burofax a la ahora recurrente.

CUARTO. El 8 de febrero de 2017 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CESPAS GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.U. (en adelante CESPAS) contra el citado acuerdo de adjudicación. En su escrito la recurrente solicita además el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 9 de febrero de 2017, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones a la solicitud de mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, teniendo entrada dicha documentación en este Tribunal el 15 y 17 de febrero de 2017.



Posteriormente se le solicitó al órgano de contratación determinada documentación para completar el expediente de contratación que fue aportada el 27 de febrero de 2017.

SEXTO. Con ocasión del recurso especial en materia de contratación número 19/2017, interpuesto por la entidad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., este Tribunal, mediante Resolución de 21 de febrero de 2017, acordó mantener la suspensión automática del procedimiento de adjudicación en cuestión. Dicha circunstancia fue comunicada a la entidad recurrente CESPAN por la Secretaría de este Órgano el 22 de febrero de 2017.

SÉPTIMO. El 3 de marzo de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de cinco días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado las entidades FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (en adelante FCC) y VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. (en adelante VALORIZA).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del TRLCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por un poder adjudicador vinculado a la Diputación Provincial de Córdoba, derivando la competencia de este Tribunal



para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado el 16 de enero de 2013 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Córdoba, al amparo del apartado 3 del artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por lo que de conformidad con la cláusula séptima de dicho Convenio, el mismo permanece vigente a la fecha de presentación del presente recurso, no habiendo sido denunciado por ninguna de las partes firmantes del mismo.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

El acuerdo de adjudicación impugnado fue remitido a la entidad ahora recurrente mediante burofax el 18 de enero de 2017, por lo que al haberse



presentado el escrito de recurso el 8 de febrero de 2017 en el Registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en su recurso a este Tribunal que, con estimación del mismo, se acuerde:

1. La retroacción de las actuaciones al momento posterior a la notificación de la adjudicación, al objeto de que por parte del órgano de contratación se le dé acceso al expediente en la parte de las ofertas técnicas de los licitadores no incursas en confidencialidad.

Subsidiariamente, para el supuesto de que no sea atendida su pretensión anterior, concederle el acceso a dicha documentación -a excepción de los efectivos y reales secretos técnicos o comerciales que ésta contenga-, con carácter previo al trámite de alegaciones, otorgándole el plazo de cinco días hábiles, para proceder a completar el presente recurso, de conformidad con el artículo 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante el Reglamento).

2. La nulidad del acuerdo de adjudicación recurrido, habida cuenta de las numerosas incongruencias acreditadas en el informe técnico de valoración de las ofertas y, en consecuencia, se declare la nulidad del procedimiento de licitación, debiendo EPREMASA volver a licitar el citado procedimiento –dado que ya se ha conocido el contenido del Sobre C-, debiendo, esta vez, realizar una valoración de las ofertas razonada, proporcionada y ajustada a derecho.



3. En cualquier caso, la exclusión de la oferta de FCC por entender que ha retirado su oferta, habida cuenta del incumplimiento por su parte del plazo de diez días hábiles previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP, todo ello de acuerdo con el contenido del escrito de recurso.

En el primer motivo del recurso la recurrente alega que ha solicitado en reiteradas ocasiones el trámite de vista del expediente y el órgano de contratación le ha denegado el acceso a cierta documentación esencial para poder fundamentar el presente recurso, en concreto, a la práctica totalidad de las ofertas técnicas de URBASER, VALORIZA y FCC.

La recurrente, tras exponer el relato fáctico de las actuaciones que ha llevado a cabo para poder tener acceso al expediente y las realizadas por el órgano de contratación, concluye que ha tenido especial dificultad, a los efectos de poder tener acceso íntegro al expediente de contratación, pues a pesar de los escritos que manifiesta haber presentado, no ha tenido acceso a apartados enteros de los ofertas de los licitadores que, según señala, le son básicos y trascendentales para la fundamentación del recurso.

Indica que determinados fundamentos del presente recurso se han tenido que realizar en base a meros indicios, tomando única y exclusivamente como referencia lo dispuesto por el propio órgano de contratación en su informe técnico. De esta forma, señala que ha tenido que hacer un “acto de fe”, presumiendo que lo dispuesto en dicho informe, en cuanto al contenido de las ofertas del resto de licitadoras, es veraz y se ajusta a la perfección a lo presentado realmente por cada una de ellas.

Según manifiesta, la doctrina ha expresado en reiteradas ocasiones de forma unánime que no es suficiente que los licitadores tengan acceso a los informes de valoración, habida cuenta que, a los efectos de garantizar el derecho a un recurso efectivo, es necesario que puedan acceder a la información contenida en la ofertas, a fin de verificar lo dispuesto en los informes. Para reforzar su alegato



trae a colación el informe 11/2013, de 26 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativo de Cataluña.

Afirma la recurrente que de una lectura exhaustiva de la declaración de confidencialidad de ciertos licitadores, se desprende, de forma inequívoca, que determinadas empresas han declarado confidencial la práctica totalidad de su oferta técnica.

Al respecto el recurso reproduce ciertos aspectos de determinadas resoluciones de algunos de los órganos de resolución del recurso especial en materia de contratación, así como de los informes números 15/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y el citado 11/2013, de 26 de julio, de la de Cataluña para subrayar que de la doctrina expuesta se desprende que la declaración de confidencialidad de los licitadores debe limitarse única y exclusivamente –tal como expresamente menciona el artículo 140.1 del TRLCSP- a aquellos secretos técnicos o comerciales, contenidos en la oferta, y no a la totalidad de la misma, y que –como indica la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el citado informe 15/2012-, corresponde al órgano de contratación justificar en el expediente por qué declara una información confidencial.

Señala, asimismo, que la confidencialidad debe afectar -según la doctrina y la jurisprudencia al respecto- solo a aquellos secretos técnicos o comerciales que no sean de dominio público y que aporten efectivamente una ventaja competitiva, innovadora o supongan un valor estratégico para la empresa, y cuya divulgación pueda perjudicar intereses legítimos o la competencia leal entre empresas.

Al hilo de lo anterior indica que FCC, VALORIZA y URBASER han declarado como confidenciales muchos aspectos de su oferta que nada tienen que ver con los llamados secretos técnicos o comerciales. Acto seguido, tras realizar un



análisis de determinados apartados declarados confidenciales por algunas de las citadas empresas, afirma que resulta evidente que estas tres licitadoras han declarado confidencial prácticamente la totalidad de sus ofertas técnicas, a excepción de apartados sin relevancia destacable, obviamente, a los únicos efectos que el resto de licitadoras no puedan tener acceso a las mismas para poder verificar si la valoración técnica es o no ajustada a derecho.

Concluye la recurrente que dicha falta de acceso a la mayoría de la documentación esencial para preparar el recurso especial, le ha generado una grave indefensión dado que muchos de los documentos esenciales del procedimiento de licitación -como algunas de las ofertas técnicas- no se han podido ni tan siquiera revisar, ni por supuesto analizar ni valorar.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente. En concreto, sobre la presunta indefensión alegada por ella, señala que a su juicio en el informe de valoración del sobre B así como en el de propuesta de adjudicación, a los que ha tenido acceso la recurrente, quedan determinados no solo los puntos de cada licitador, por criterios y subcriterios, sino que se han recogido las individualidades de cada una de las ofertas, lo que le ha permitido a CESPAN conocer los motivos concretos por lo que se les ha asignado a las licitadoras la puntuación con objeto de poder combatirlos, posibilitándose con la información disponible el ejercicio del derecho de defensa.

Asimismo señala el órgano de contratación que no ha realizado una calificación indiscriminada de confidencialidad de las ofertas de los licitadores puesto que la denegación del acceso a determinadas partes de las mismas no ha tenido consecuencias directas en el procedimiento, sin que se haya producido una efectiva lesión del derecho de defensa de la recurrente a efectos de la interposición de un recurso fundado.



Por su parte, VALORIZA y FCC en sus escritos de alegaciones al recurso se oponen a lo manifestado por la recurrente.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión suscitada que se circunscribe a determinar si se ha generado o no indefensión material a CESPAA a la hora de interponer su recurso contra la adjudicación, por no contener la notificación de este acto información suficiente, ni haber podido acceder la recurrente al contenido completo de las ofertas técnicas de las entidades FCC, VALORIZA y URBASER.

En primer lugar, hemos de indicar que, sobre la falta de motivación del acuerdo de adjudicación y de la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor ya se ha pronunciado este Tribunal en las Resoluciones 44/2017 y 45/2017, ambas de 2 de marzo, con objeto de la interposición de otros dos recursos especiales en materia de contratación (recursos 19/2017 y 27/2017) contra el mismo acto de adjudicación. En concreto en la segunda de ellas se manifestaba que:

«En efecto, en el acuerdo de adjudicación que se impugna solo constan las puntuaciones obtenidas por las ofertas presentadas, sin que se expresen los motivos por los que se asigna en los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, por ejemplo, 13,100 puntos a la oferta de FCC y 9,54 puntos a la de la unión temporal de empresas de la cual forma parte la entidad ahora recurrente SETEC.

Desde esta perspectiva, el acuerdo de adjudicación impugnado no está formalmente motivado tal y como exige el artículo 151.4 del TRLCSP, pero esta ausencia de motivación solo determinará la estimación del recurso por tal causa, si queda acreditado que la recurrente no ha dispuesto de información necesaria para la interposición del recurso y ello le ha originado indefensión material.

(...)



Pues bien, en el supuesto examinado, la recurrente ha tenido acceso al informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a los criterios que dependen de un juicio de valor, según se desprende del contenido de su escrito de impugnación (...).

Procede pues analizar si dicho informe técnico contiene, tal y como preceptúa el apartado c) del artículo 151.4 del TRLCSP, el nombre del adjudicatario y las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

En síntesis, el informe técnico señala que se realiza para justificar la puntuación otorgada a las ofertas técnicas presentadas por los distintos licitadores, y se desarrolla en un apartado denominado memoria, finalizando en una tabla que recoge los resultados de la valoraciones.

La memoria de dicho informe técnico se estructura, básicamente, en una primera parte donde se describe el criterio de adjudicación -según consta en el PCAP-, en una tabla con el resultado de la puntuación asignada a cada licitador y en un resumen de las ofertas de cada una de las empresas admitidas, donde se describen aquellas características de cada una de las proposiciones que, a juicio del órgano técnico, son destacables y valorables a los efectos del criterio de adjudicación en cuestión.

(...)

Por tanto, el mencionado informe técnico, de 25 de noviembre de 2016, de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor refleja aunque de modo sucinto las razones que, a juicio del órgano técnico evaluador, determinaron la asignación de puntos a las ofertas, entre otras, de la adjudicataria y de la unión temporal de empresas de la cual forma parte SETEC.



Todo ello nos lleva a concluir que no se ha generado indefensión material a la recurrente.»

Así pues, el informe técnico, de 25 de noviembre de 2016, de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, al que ha tenido acceso la recurrente en el trámite de vista de expediente como ella misma reconoce en su escrito de recurso, refleja en cada uno de dichos criterios la justificación de las puntuaciones asignadas a las ofertas de todas las licitadoras, permitiendo a la recurrente conocer las características y ventajas de las proposiciones de las entidades FCC -adjudicataria-, VALORIZA y URBASER. en los citados criterios, tal y como exige el apartado c) del artículo 151.4 del TRLCSP.

Asimismo, la recurrente antes de la interposición del recurso tuvo vista del expediente en dos ocasiones, como ella misma expone en su recurso y confirma el órgano de contratación en su informe, una primera vez donde se le facilitó el acceso al informe técnico sobre los criterios de evaluación no automática, y una segunda vez para acceder a aquella parte de la oferta técnica de las entidades FCC, VALORIZA y URBASER que éstas no declararon confidenciales.

En tal sentido, consta en el expediente, escrito de FCC -actual adjudicataria- donde la citada empresa declara que tienen carácter confidencial determinados apartados de la memoria técnica del sobre B, por razón de protección de datos de terceros y de su vinculación a secretos técnicos o comerciales, pues según señala su difusión a terceros puede ser contraria a sus intereses legítimos y perjudicar la libre competencia entre empresas del sector, ya que dicha información puede ser utilizada por la competencia para futuras licitaciones.

Asimismo, consta escrito de VALORIZA en el que declara absolutamente confidencial ciertos apartados de la memoria técnica y el resumen ejecutivo del sobre B, por entender que contienen información técnica y comercial que afecta tanto a ratios técnicos obtenidos de su experiencia y que constituyen su *know-*



how, como a ofertas comerciales de proveedores y de otras empresas externas realizadas de forma particular a VALORIZA.

Por último, URBASER declara confidencial los apartados de la memoria técnica y del resumen ejecutivo del sobre B, relativos a la planificación de los residuos peligrosos y no peligrosos, el plan de mantenimiento y limpieza de equipos e instalaciones y el plan de calidad, salvo la planificación de la toma de datos y análisis de los indicadores en este último.

A la vista, pues, de la información contenida en el informe técnico, de 25 de noviembre de 2016, de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor y de la demás documentación a la que ha podido acceder la recurrente en las dos vistas de expediente celebradas antes del vencimiento del plazo para recurrir, hemos de concluir que CESPAN ha dispuesto de la información necesaria para la interposición de un recurso fundado.

En definitiva, ha podido conocer aquellos extremos y características de las proposiciones de las entidades FCC, VALORIZA y URBASER que han determinado que hayan obtenido una mayor valoración que la suya, sin que se le haya generado indefensión material a la hora de combatirlos, como se deduce además del propio contenido del escrito de recurso el cual revela un conocimiento más que suficiente de aquellas características fundamentales.

Asimismo, y respecto a la declaración de confidencialidad de la ofertas técnicas de FCC, VALORIZA y URBASER, hemos de indicar que como afirma la recurrente en su recurso, es doctrina reiterada por este Tribunal y otros Órganos de resolución de recursos contractuales que no es admisible la declaración genérica de confidencialidad de todo el contenido de la oferta de las licitadoras, correspondiendo en este caso al órgano de contratación determinar aquella documentación que, en particular, no afecte a secretos técnicos o comerciales y pueda ser examinada por los demás licitadores (v.g. Resoluciones de este



Tribunal 199/2016, de 9 de septiembre y 328/2016, de 22 de diciembre, entre otras muchas).

En el supuesto examinado, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que sobre las cuestiones que plantea la recurrente y a las que no se le ha dado acceso -relativas a la relación de trabajos, valor de incremento de la densidad sobre el ratio de 0,90 toneladas de residuos depositados por metro cúbico utilizado, recuperación de materiales adicionales, relación de materiales seleccionados, flujos sobre los que se seleccionan y cantidades a recuperar mensualmente, y plan de limpieza dedicadas a la promoción e inserción social laboral del personal- asume que todas y cada una de ellas forman parte del *Know how* de cada entidad (práctica mercantil que podría encuadrarse dentro del concepto de secretos técnicos o comerciales del artículo 140 del TRLCSP), que se refleja en una oferta concreta, pero que es trasladable al resto de la estrategia empresarial de la misma.

A su juicio, se puede afirmar que cuando estamos ante los datos de las ofertas que regulan las anteriores cuestiones, nos encontramos ante un conjunto de conocimientos (no patentados), informaciones y habilidades que en su globalidad pueden ser consideradas secretas y que resultan imprescindibles para hacer practicables determinados procesos; en relación con los servicios, que es el objeto de esta licitación, podrían considerarse dentro del *Know how*, entre otros, los desarrollos, los productos, los secretos industriales, las fórmulas, los procesos y los métodos.

Señala que, por tanto, los procesos y métodos que intervienen en la organización de una planta de residuos, que se determinan a través de los estudios técnicos correspondientes y de la experiencia de las empresas en este sector y que dan como resultado un determinado balance de masas en la instalación, se consideran claramente *Know how* de la empresa.



Queda claro -afirma el órgano de contratación- que podemos entender incluidos en este sentido los conocimientos o conjunto de conocimientos técnicos que no son de dominio público y que son necesarios para la prestación de un servicio (gestión de una planta de residuos en este caso), y que proporciona a una determinada empresa una diferenciación o ventaja sobre los competidores que se esfuerza en conservar evitando su divulgación. Así, a su entender, el diseño de la línea de la instalación con los correspondientes equipamientos y recursos que adscriben a las mismas entra dentro del *Know how* de la empresa, ya que estos están directamente relacionados con los costes de prestación del servicio, con los resultados obtenidos y condicionan las ofertas realizadas por cada una de las empresas licitadoras.

Considera EPREMASA que los conocimientos técnicos que plasman cada una de las licitadores en sus ofertas, es el conjunto de información práctica no patentada derivada de pruebas y experiencias y que no conoce todo el mundo o que no es fácilmente accesible, ya que depende de casos reales aplicados por cada una de las empresas y sus resultados, asimismo, dependen de multitud de características.

Señala que, a su juicio, el diseño por el que se apueste es útil y se relaciona directamente con los resultados que se pueden obtener en la instalación; así, una decisión de incorporación de un equipo -como puede ser un triturador-, modifica el diseño del resto de la instalación y, asimismo, en función del lugar de colocación de este equipo, por ejemplo, se aumentará el rendimiento de los equipos de separación física, se reducirán atascos, se facilitará la separación de materiales, se homogeneizarán flujos, etc.; de modo que según su parecer tanto el equipo como su lugar de incorporación se considera un criterio técnico diferenciador dentro de las ofertas. Es decir, los equipos que se incorporan influyen directamente en las necesidades de organización de los trabajadores, dando como resultado unos balances concretos para cada uno de los distintos planteamientos, los cuales llevarán consigo aparejados sus costes



correspondientes considerando el órgano de contratación que todo esto entra dentro del *Know how* de la empresa.

En definitiva, en el presente supuesto, según se ha podido analizar, no ha existido una calificación indiscriminada de confidencialidad de las ofertas técnicas de las entidades FCC, VALORIZA y URBASER que haya impedido absolutamente el acceso a la misma por parte de la recurrente; el órgano de contratación ha determinado y justificado, a criterio de este Tribunal, aquella documentación que, en particular, afecta a secretos técnicos o comerciales y por ello no puede ser examinada por las demás licitadoras, y la información facilitada en el informe técnico, de 25 de noviembre de 2016, de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, en cuanto a la justificación de las puntuaciones asignadas a las ofertas de las licitadoras, puede reputarse suficiente para la adecuada interposición del recurso, razón por la que procede desestimar el alegato principal de este primer motivo del mismo.

Subsidiariamente la recurrente, para el supuesto de que no sea atendida su pretensión anterior de que por parte del órgano de contratación se le dé acceso al expediente en la parte de las ofertas técnicas de las licitadoras no incurso en confidencialidad, solicita que se le conceda el acceso a dicha documentación -a excepción de los efectivos y reales secretos técnicos o comerciales que ésta contenga-, con carácter previo al trámite de alegaciones, otorgándole el plazo de cinco días hábiles, para proceder a completar el presente recurso, de conformidad con el artículo 29.3 del Reglamento.

Al respecto, este Tribunal considera que no procede atender esta petición formulada por la recurrente al no ser necesaria para la decisión del recurso como se ha examinado anteriormente.

En efecto, la posibilidad prevista en el artículo 29.3 del Reglamento parte del presupuesto de que el órgano de contratación haya denegado a la recurrente la



vista del expediente que le haya sido solicitada al amparo del artículo 16 de dicho Reglamento, hipótesis que como hemos visto aquí no se ha dado. Es cierto que se ha tratado de un acceso parcial pero, aun cuando ello haya sido así, la recurrente ha dispuesto de la información necesaria para articular sus pretensiones en esta sede, habiendo asimismo motivado adecuadamente el órgano de contratación la denegación parcial de acceso, con lo que, en suma, se hace innecesario hacer uso del mecanismo arbitrado en el citado artículo 29.3 del Reglamento, el cual constituye en todo caso una potestad del Tribunal, de la que habrá de hacer uso o no en atención a las circunstancias concurrentes.

Procede, pues, la desestimación íntegra de este primer motivo del recurso.

SEXTO. En el segundo de los motivos del recurso, la recurrente alega numerosas incongruencias acreditadas en el informe técnico de valoración de las ofertas.

Afirma que su pretensión es poner de manifiesto la existencia de importantes fallos de correlación entre los elementos que el órgano de contratación pone de relevancia en la evaluación de cada una de las ofertas, según se recoge en su informe técnico, y la asignación efectiva de puntuación a cada de ellas.

Señala que el informe técnico de valoración de las ofertas debe sustentar de forma directa y razonada la asignación de puntuación en el sobre B, de tal forma que, solo mediante la lectura del informe, los licitadores deberían ya poder apreciar la adecuada correlación entre puntuación asignada y condiciones de la oferta; sin embargo, a su juicio, el informe técnico cuestionado carece de motivación suficiente para asignar la puntuación que finalmente queda reflejada en la tabla resumen de puntuación de las ofertas y otorga a su oferta puntuaciones claramente por debajo de las que precisaría en una evaluación técnica proporcionada.



Acto seguido la recurrente procede a realizar un análisis de todos y cada uno de los apartados que fueron objeto de valoración en dicho informe técnico para concluir que, a su juicio, no cabe duda que el citado informe adolece de ciertas carencias en cuanto a la motivación de la puntuación, así como en la necesaria proporcionalidad entre unas y otras ofertas, conforme a lo previsto en la redacción de los criterios de adjudicación.

Entiende la recurrente que, sin perjuicio de poder conocer el contenido de las ofertas de FCC, VALORIZA y URBASER, a fin de corroborar si lo ofertado por dichas empresas merece la valoración otorgada por el órgano de contratación, queda acreditado en el escrito de recurso que hay, al menos, dos apartados -3.F de la cláusula 3.2.1.3. y 6.A de la cláusula 3.2.1.6., ambas del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP)- en los que EPREMASA ha realizado una puntuación incorrecta de los mismos, y todo ello, se puede afirmar de conformidad con la información a la que ha podido tener acceso, de lo que se colige que su oferta, inicialmente situada en cuarto lugar, estaría situada, ya de entrada y sin lugar a dudas, en tercer lugar por encima de la oferta de la UTE SETEC-COPASA-SOGAPOL.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso así como VALORIZA y FCC en sus escritos de alegaciones se oponen a los argumentos esgrimidos por la recurrente.

Pues bien, a juicio de este Tribunal, las pretensiones por parte de la recurrente de que el órgano de contratación o la mesa, a través de la comisión técnica, han realizado una valoración incorrecta y parcial en determinados criterios evaluables mediante juicio de valor -“Planificación de la gestión de los residuos peligrosos”, “Planificación de la gestión de los residuos no peligrosos”, “Plan de mantenimiento y limpieza de equipos e instalaciones”, “Plan de seguridad e higiene”, “Plan de seguridad medioambiental” y “Plan de calidad”-, suponen una valoración paralela y alternativa a la del órgano de contratación a la hora de enjuiciar la oferta de los licitadores que se mueve, como ha señalado la



jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, integrado por un equipo de miembros -dos en este caso- con experiencia en el sector al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

Pues bien, la doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal al abordar la valoración de las ofertas con arreglo a juicios de valor. Así en Resoluciones anteriores (v.g. 114/2016, de 20 de mayo, 165/2016, de 14 de julio, 220/2016, de 16 de septiembre, 273/2016, de 4 de noviembre y 283/2016, de 11 de noviembre, entre otras muchas), hemos aludido a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que *“la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.”*

Así ocurre, sigue señalando la Sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que solo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad, pero sin



que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en las resoluciones citadas la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: *«la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)».*

Por último, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), viene a señalar que la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores, impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico.

En el presente supuesto, la recurrente pone de manifiesto su oposición a la valoración efectuada en determinados -seis- criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, manifestando que hay, al menos, dos apartados (3.F y 6.A) en los que EPREMASA ha realizado una puntuación incorrecta de los mismos, por lo que su oferta estaría posicionada, ya de entrada y sin lugar a dudas, por encima de la oferta de la UTE SETEC-COPASA-SOGAPOL, y ello sin



perjuicio de poder conocer el contenido de las ofertas de FCC, VALORIZA y URBASER.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que los resúmenes recogidos en el informe técnico de valoración de las ofertas son datos diferenciadores entre las propuestas presentadas por las empresas, con la finalidad de poner de manifiesto las diferencias existentes entre cada una de ellas, y siempre salvaguardando el derecho de confidencialidad que a estos efectos ha determinado cada licitadora en sus ofertas, siendo imposible, por otra parte, recoger en dicho informe la literalidad de todos los puntos de las ofertas de las distintas empresas licitadoras. Este hecho se puede constatar, según el órgano de contratación, al observar que, aunque la recurrente pone en duda la motivación del juicio del valor técnico, en las apreciaciones sobre el mismo se basa en los puntos diferenciadores recogidos en él, por lo que considera que el juicio técnico queda claro.

Seguidamente en el informe al recurso se procede a realizar un análisis de todos los aspectos cuestionados por la recurrente y que fueron objeto de valoración en dicho informe técnico para concluir que, a juicio del órgano de contratación, no existe ningún motivo justificado para poner en duda la veracidad del contenido del informe técnico, no considerándolo en ningún caso arbitrario, sino que por el contrario recoge cada uno de los puntos significativos diferenciadores de las distintas propuestas, habiendo obtenido cada una de las empresas la puntuación merecida según la propuesta planteada en relación al resto de las propuestas.

En concreto, en los apartados (3.F y 6.A) en los que la recurrente entiende que su oferta estaría situada, ya de entrada y sin lugar a dudas, por encima de la oferta de la UTE SETEC-COPASA-SOGAPOL, al haber realizado el órgano de contratación una puntuación incorrecta de los mismos, el recurso señala lo siguiente:



- En el apartado 3.F de la cláusula 3.2.1.3. del PCAP, en el que se valora la colaboración para la realización del plan de limpieza de equipos o instalaciones con empresas que se dediquen específicamente a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social o personas pertenecientes a los colectivos señalados en el apartado 2 de la disposición adicional cuarta del TRLCSP, dentro del criterio de plan de mantenimiento y limpieza de equipos e instalaciones, afirma la recurrente que en un ejercicio razonable de objetivación del criterio, el órgano de contratación constata la aportación de convenios o acuerdos en distintas condiciones pero sustancia la asignación de la puntuación en la evaluación de número de trabajadores y dedicación (horas semanales) comprometidos; sin embargo, aun cuando reconoce la libertad del evaluador en sustanciar de este modo la puntuación, considera CESPA que en este ejercicio se han omitido elementos de juicio que llevan a la infravaloración de su oferta.

De este modo, afirma la recurrente, se constata en el informe técnico la incomprensible sobrevaloración de la oferta de URBASER, que según dicho informe no asume compromiso explícito alguno, y la infravaloración de los compromisos efectivos y objetivables ofertados en su proposición, que se traducirían en la omisión de 0,60 puntos en la valoración de su propuesta.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta que comparadas las ofertas de CESPA y URBASER -al ser esa la cuestión que se ha puesto en duda en este apartado del recurso-, en líneas generales existen puntos en común entre ambas empresas, ya que las dos proponen tres empleados, de manera que los datos diferenciadores entre ambas ofertas -que existen- han sido el desglose que realizan de las tareas a ejecutar y los tiempos; circunstancia esta apuntada en el informe técnico y que fue analizada y evaluada, de ahí que existan diferencias de resultados desde el punto de vista del órgano técnico evaluador, sin que se haya incurrido en la infravaloración que argumenta la recurrente.

- En el apartado 6.A de la cláusula 3.2.1.6. del PCAP, en el que se valora la



propuesta de indicadores adicionales de gestión, dentro del criterio de plan de calidad, afirma la recurrente que aporta un cuadrante completo de indicadores (45 en total) en diferentes materias (producción, mantenimiento, sostenibilidad, gestión de personal, prevención y riesgo medioambiental); de ese modo, a su juicio, cubre los aspectos esenciales en la prestación del servicio definidos en los pliegos de licitación y realiza una propuesta de parametrización del servicio con un despliegue de medios y acciones exhaustivo, aportando de forma sintética y directa todos y cada uno de los elementos de juicio a tener en consideración.

Señala que todos y cada uno de los indicadores disponen de un método de cálculo explícito, detallado hasta lo más mínimo, y perfectamente trazable; además, se fijan valores objetivos a cumplir de forma clara y directa para todos los indicadores, a excepción de aquéllos afectados por la implantación de mejoras en la planta que, por consiguiente, están condicionados a las condiciones finales de compra y garantía por parte de proveedores.

Asimismo, alega que para la toma de datos de los indicadores propuestos por EPREMASA (apartado 6.B del criterio) en su oferta se compromete a la elaboración de un programa de puntos de inspección, aspecto claramente diferenciador con respecto al resto de licitadores; sin embargo, el informe técnico se limita a decir que su oferta aporta 45 indicadores nuevos, pretendiendo desvirtuarlos de forma no motivada, apostillando falsamente “*sin definir en muchos de ellos los límites y/o metodología de valoración*” y apunta, sin más, a la implantación del programa de puntos de inspección, sin que pueda desprenderse del informe si esto es bueno, es malo, o no supone diferenciación sobre el resto de licitadores.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que en la descripción del criterio en el PCAP no solo se valora el número de indicadores planteados, también se valoran el resto de aspectos especificados claramente en el pliego, tales como metodología de valoración, seguimiento y control, trazabilidad de toma de datos para la realización de indicadores, límites y/o



objetivos propuestos, definición de funciones y responsabilidades del personal involucrado en las mismas y sistema de comunicación a EPREMASA de los resultados. Por tanto, a su juicio, no entiende lo planteado por CESPA al aventurarse a asignar una puntuación estableciendo como único criterio la aportación del número de indicadores en las propuestas, dejando sin considerar otras cuestiones recogidas en el informe, y que ella misma solicita que le sean reconocidas como es la implantación del programa de puntos de inspección.

Por último, señala que en el apartado de método de valoración de la oferta presentada por la recurrente se recoge textualmente: *"Será necesario fijar 6 meses de operación en régimen normal para ajuste del valor objetivo"*; este hecho se recoge en el informe técnico comentando simplemente que en algunos de los indicadores no se recogen límites y/o metodología.

En definitiva, a la vista de lo expuesto anteriormente, de lo previsto en los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor analizados, de lo ofertado por las entidades licitadoras y del contenido del informe técnico emitido por la comisión evaluadora, según el parecer de este Tribunal, no se aprecia en la valoración de los criterios examinados falta de motivación, arbitrariedad o error patente que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos, y habiéndose cumplido los requisitos procedimentales, no resulta acreditado que se hayan superado los límites de la discrecionalidad técnica alegados por la recurrente; es decir, hemos de concluir que los términos y alegatos en que se funda el recurso no desvirtúan la presunción de certeza de que goza el juicio técnico del órgano evaluador.

Procede, en consecuencia, desestimar este segundo de los motivos del recurso interpuesto.

SÉPTIMO. En el tercero de los motivos del recurso, la recurrente denuncia que la proposición de FCC debió de haber sido excluida de la licitación por haber retirado su oferta.



Afirma en su recurso que la empresa FCC, tras constatarse que era la que había quedado clasificada en primer lugar y habersele requerido la presentación de determinada documentación a los efectos de poder ser adjudicataria de dicho procedimiento, incumplió el plazo de 10 días hábiles estipulado por el artículo 151.2 del TRLCSP para presentar la documentación requerida. Al respecto, en el propio acuerdo de adjudicación se indica textualmente que: *“La anterior documentación se requirió con fecha 13 de diciembre 2016, siendo entregado en plazo y forma el 29 de diciembre del mismo año, siendo la misma analizada y considerada correcta”*.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso señala que el plazo de 10 días hábiles estipulado en el artículo 151.2 del TRLCSP se cumplió en tanto en cuanto el mismo empezó a computarse el día 15 de diciembre de 2016 que es cuando se produce la notificación, con registro de salida el día 14 de diciembre de 2016.

Por último VALORIZA en su escrito de alegaciones al recurso se adhiere a lo argumentado por la recurrente. Por el contrario, FCC en términos similares al órgano de contratación se opone a lo alegado en el recurso.

Pues bien, según consta en el expediente remitido a este Tribunal, el requerimiento previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP fue realizado mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2016, firmado electrónicamente el 13 de diciembre, registrado de salida el 14 de diciembre, remitido a la entidad FCC mediante burofax y carta certificada con acuse de recibo, en ambos casos admitidos el 15 de diciembre en la oficina de Correos y entregado a FCC el día 19 y el 20 de diciembre de 2016 respectivamente.

Por tanto, teniendo en cuenta la redacción del citado artículo 151.2 del TRLCSP que dispone que *“El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del*



plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente”, el “dies a quo” o día inicial del cómputo del plazo sería el 20 de diciembre de 2016, al haberse recibido por FCC el requerimiento el 19 de diciembre, por lo que al presentarse la documentación el 29 del mismo mes de diciembre la misma se ha presentado dentro del plazo legal previsto para ello.

En todo caso, de estimarse como fecha de notificación el 15 de diciembre de 2016 como señala el órgano de contratación, aunque fuese a meros efectos dialécticos, la documentación se habría presentado, asimismo, dentro de plazo.

Procede, pues, desestimar este tercer motivo del recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.U.** contra el Acuerdo del Consejo de Administración de la Empresa Provincial de Residuos y Medio Ambiente, S.A., de 17 de enero de 2017, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de gestión del complejo medioambiental de Montalbán en la provincia de Córdoba” (Expte. SUM05SER201615), promovido por la citada Empresa, adscrita a la Diputación Provincial de Córdoba.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue dispuesto por este Tribunal en Resolución de 21 de febrero de 2017.



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 47.5 del TRLCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

