

Recurso 167/2017**Resolución 183/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 19 de septiembre de 2017.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **FCC AQUALIA, S.A.** contra el Acuerdo, de 9 de junio de 2017, de la entidad contratante, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de explotación de las estaciones depuradoras de aguas residuales y estaciones de bombeo de aguas residuales y pluviales de Aljarafe” (Expte. S:69/16-190), convocado por la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A., ente instrumental adscrito a la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 17 de enero de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 16 de enero de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 13, el 3 de febrero en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 27 y el 12



de enero de 2017 en el perfil de contratante de la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A..

El valor estimado del contrato asciende a 24.481.228,00 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora reclamante.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante Ley 31/2007) y demás legislación aplicable en materia de contratación.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento de adjudicación, el 9 de junio de 2017, la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. (en adelante entidad contratante) resolvió mediante acuerdo adjudicar a la UTE EXPLOTACIONES LAS MISIONES, S.L.U. - AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA, S.A. - DEPURACIÓN DE AGUAS DEL MEDITERRÁNEO, S.L. el contrato citado en el encabezamiento. Dicha adjudicación le fue notificada a la entidad ahora reclamante mediante correo electrónico el 16 de junio de 2017.

CUARTO. El 7 de julio de 2017, tuvo entrada en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de reclamación en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad FCC AQUALIA, S.A. (en adelante FCC AQUALIA), contra el citado acuerdo, de 9 de junio de 2017, de adjudicación del citado contrato de servicios.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 10 de julio de 2017, se le da traslado a la entidad contratante del escrito de interposición de la reclamación y se le solicita que comunique por escrito si ese organismo dispone de órgano especializado para la resolución de las reclamaciones en materia de contratación interpuestas en su ámbito, y en caso negativo, que remita el informe a la



reclamación, el expediente de contratación y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento a efecto de notificaciones, teniendo entrada en este Tribunal el 12 de julio de 2017. En dicha documentación, la entidad contratante manifiesta no disponer en su organización de órgano especializado para la resolución de las reclamaciones en materia de contratación.

Posteriormente, por la citada Secretaría se solicita a la entidad contratante documentación no aportada en el expediente de contratación, que fue recibida en este Órgano el 19 de julio de 2017.

SEXTO. Con fecha 19 de julio de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en plazo la entidad DEPURACIÓN DE AGUAS DEL MEDITERRÁNEO, S.L. (en adelante DAM), quien manifiesta su disconformidad con los alegatos de la reclamación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por remisión del artículo 101.1 de la Ley 31/2007, 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 el presente supuesto la actuación impugnada procede de un organismo de derecho público que se rige por la citada Ley 31/2007, cuyo artículo 3 dispone en su apartado primero que *“Quedarán sujetas a la presente ley, siempre que realicen alguna de las actividades enumeradas en los artículos 7 a 12, las entidades contratantes que sean organismos de derecho público o empresas públicas y las entidades contratantes que sin ser organismos de derecho público o empresas públicas, tengan derechos especiales o exclusivos según se establece en el artículo 4”*.

Por su parte, el apartado primero de la Disposición Adicional segunda del mismo texto legal prevé que *“Se entenderán como entidades contratantes a efectos del artículo 3, con carácter enunciativo y no limitativo, las que se enumeran a continuación:*

1. Entidades contratantes del sector de la producción, transporte o distribución de agua potable:

(...)

Otras entidades públicas dependientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales y que operan en el ámbito de la distribución de agua potable.

(...)”.

En este sentido, la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. ostenta la condición de entidad contratante de las previstas en la Ley 31/2007 conforme a sus estatutos -artículo 2- que disponen que *“Constituye el objeto social: La gestión y administración del circuito hidráulico integral, es decir, desde la captación de los recursos hidráulicos, hasta la entrega en los cauces naturales de las aguas residuales (...) de los municipios que integren la Mancomunad de Municipios del Aljarafe (...)”*.

La citada Empresa Mancomunada del Aljarafe es un ente instrumental de la Corporación Local Mancomunidad de Municipios del Aljarafe, por lo que es de



aplicación el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, que dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Los apartados 1 y 2 de dicho artículo 10 del Decreto 332/2011 permiten que las Corporaciones Locales creen sus propios órganos especializados para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolverlos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquellos.

En el presente supuesto, la entidad contratante comunica que no dispone de órgano especializado para la resolución de los recursos y reclamaciones especiales en materia de contratación, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la reclamante para la interposición de la reclamación, dada su condición de empresa que ha licitado con el compromiso de constituir una unión temporal de acuerdo con los artículos 102 de la Ley 31/2007 y 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante el Reglamento). Este último precepto dispone que *“En el caso de que varias empresas concurran a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que*



resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si la reclamación se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de reclamación en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la Ley 31/2007.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 418.000 euros, convocado por una entidad contratante de las previstas en el artículo 3.1 de la Ley 31/2007 y el objeto de la reclamación es el acuerdo de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de reclamación en materia de contratación al amparo de los artículos 16 a) y 101 y siguientes de la Ley 31/2007.

Al respecto, procede indicar que la reclamante combate la exclusión de su oferta, por lo que aun cuando sustantivamente la reclamación se dirija contra la exclusión, el acto formalmente impugnado es la adjudicación y a este debemos atenernos para examinar los restantes requisitos de admisión de la reclamación; en particular, para la fijación del día de inicio del cómputo del plazo o “*dies a quo*” para la interposición de la misma.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición de la reclamación, el artículo 104.2 de la Ley 31/2007 dispone que “*El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación en su caso de la licitación del contrato en el «Diario Oficial de la Unión Europea» cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.*”.



La adjudicación le fue notificada a la entidad ahora reclamante mediante correo electrónico el 16 de junio de 2017, por lo que al haberse presentado la reclamación el 7 de julio de 2017 ante este Órgano, la misma se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión de la reclamación, procede examinar los motivos en que la misma se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La reclamante solicita que, previos los trámites oportunos, se estime la reclamación interpuesta y se acuerde anular el Acuerdo, de 9 de junio de 2017, de la entidad contratante de adjudicación del contrato.

Funda su reclamación en dos alegatos en los que denuncia, por un lado, la falta de transparencia de la entidad contratante y, por otro lado, la arbitrariedad en la valoración de su oferta.

En el primero de los motivos de la reclamación, la reclamante denuncia la falta de transparencia de la entidad contratante. En ese sentido afirma que no le ha sido posible examinar las ofertas de las restantes entidades licitadoras pese a haberlo solicitado, y que la motivación de la puntuación obtenida en la valoración de su proposición técnica la conoce por conversación verbal con los técnicos de la entidad contratante, que la realizaron en una reunión mantenida en sus oficinas de la que los técnicos de FCC AQUALIA tomaron las correspondientes notas, no habiéndosele notificado por escrito los motivos por los que se la ha valorado por debajo de la puntuación mínima exigida para continuar en la licitación, siendo excluida de ella como consecuencia de esa valoración tan baja.

Por su parte, la entidad contratante en su escrito de alegaciones a la reclamación señala que en el acto público celebrado en su sede social, se le comunica



expresamente en la sala al representante de la entidad FCC AQUALIA que su oferta queda excluida del procedimiento debido a que no han superado el corte técnico de, al menos, 30 puntos conforme a lo establecido en el pliego de condiciones particulares (PCP) de la presente licitación, en el punto VI.3. b) referido a la organización del trabajo, al haber obtenido 26,41 puntos.

Asimismo, afirma que en la reunión mantenida tras la apertura del sobre 3 entre sus técnicos y los de la entidad ahora reclamante, se les da acceso a la información de la puntuación del resto de las entidades licitadoras, y a toda la que pidieron en ese acto, realizando sus técnicos exposiciones y explicaciones de todo lo que fueron solicitando en el transcurso de la reunión. No obstante señala que tras manifestación de los técnicos de FCC AQUALIA de que si se les podía hacer llegar fotocopia de dicha valoración, pues les era incómodo andar apuntando manualmente, se le envía dicha información el día 7 de julio de 2017.

Pues bien, en cuanto al primero de los alegatos no le consta a este Tribunal que dicha solicitud de examen de las ofertas de las restantes entidades licitadoras se haya llevado a efecto por parte de la reclamante, que no la aporta con la reclamación, por lo que dicha pretensión carece absolutamente de fundamento, debiendo por tanto ser desestimada.

En cuanto al alegato de falta de motivación de la puntuación de su oferta que ha propiciado la exclusión de la misma, la reclamante denuncia que la motivación de la puntuación obtenida en la valoración de su proposición técnica la conoce por conversación verbal con los técnicos de la entidad contratante, no habiéndosele notificado por escrito los motivos por los que se la ha valorado por debajo de la puntuación mínima exigida para continuar en la licitación.

Al respecto, el artículo 83.1 y 2 de la Ley 31/2007 establece que: *“1. La entidad contratante a la vista de la valoración de las ofertas y en función del criterio de adjudicación empleado comunicará motivadamente al licitador que hubiere*



formulado la oferta de precio más bajo o aquella que resulte ser la oferta económicamente más ventajosa, la adjudicación del contrato.

2. Asimismo comunicará también de forma motivada a los restantes operadores económicos el resultado de la adjudicación acordada.”

Por su parte, el PCP en su cláusula VII dispone en lo que aquí interesa que “*La adjudicación del contrato se notificará a los licitadores*”.

De lo expuesto en los dos apartados anteriores se infiere, en lo que aquí interesa, que la adjudicación ha de ser motivada y notificarse individualmente a todas las entidades licitadoras.

Pues bien, en cuanto a la falta de motivación de la adjudicación o de la exclusión de una entidad licitadora o de su oferta, es doctrina reiterada de este Tribunal -manifestada, entre otras más recientes, en las Resoluciones 431/2015, de 29 de diciembre, 28/2016, de 11 de febrero, 69/2017, de 6 de abril, 75/2017, de 21 de abril y 97/2017, de 12 de mayo- que la adjudicación y por ende, la exclusión se entenderán motivadas adecuadamente si al menos contienen la suficiente información que permita a la entidad licitadora interponer el recurso o la reclamación en forma suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso o una reclamación eficaz, produciéndole por tanto indefensión.

En este sentido, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.



Abundando en el criterio expuesto, la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que las licitadoras puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

En el caso que nos ocupa, como se ha expuesto anteriormente, la adjudicación le fue notificada a la entidad ahora reclamante mediante correo electrónico el 16 de junio de 2017. En el mismo, según consta en el expediente de contratación, únicamente se le informa que el citado contrato ha sido adjudicado, la fecha de la adjudicación, la denominación de la entidad adjudicataria y el importe de adjudicación.

La entidad contratante en su descargo manifiesta en el informe a la reclamación que en el acto público de apertura del sobre 3 celebrado en su sede social, se le comunicó expresamente en la sala al representante de la entidad ahora reclamante que su oferta quedaba excluida al no superar el umbral establecido en el PCP. Asimismo, afirma que tras dicho acto se mantiene una reunión entre sus técnicos y los de FCC AQUALIA, en la que se les da acceso a la información de la puntuación del resto de las entidades licitadoras, y a toda la que pidieron en ese acto, realizando sus técnicos exposiciones y explicaciones de todo lo que fueron solicitando en el transcurso de la reunión.

No obstante, tal alegación de la entidad contratante de notificación verbal, efectuada por la mesa de contratación o por técnicos de aquella, no puede admitirse. En efecto, estas notificaciones verbales del acto de exclusión no dejan constancia fehaciente de que el contenido íntegro del acto notificado haya sido conocido adecuadamente por la reclamante. Al respecto, no puede olvidarse que la notificación de los actos debe efectuarse por medios adecuados y suficientes.



En este sentido, cuando no hay constancia fehaciente de la adecuada recepción por el destinatario del contenido íntegro del acto verbal notificado, no puede entenderse que el medio de notificación es adecuado y suficiente en los términos exigidos por el artículo 40.2 y 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015), que dispone que *“2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente. 3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.”*

Por lo demás, este criterio ya sido sostenido por este Tribunal, entre las más recientes, en la Resolución 425/2015, de 17 de diciembre, en la 41/2017, de 2 de marzo y en la 177/2017, de 15 de septiembre.

No puede, asimismo, admitirse el alegato de la entidad contratante de que en la reunión mantenida tras la apertura del sobre 3 entre sus técnicos y los de la entidad ahora reclamante, al manifestar los técnicos de FCC AQUALIA que si se les podía hacer llegar fotocopia de la valoración efectuada, pues les era incómodo andar apuntando manualmente, se le envía por la entidad contratante dicha información el día 7 de julio de 2017.

En efecto, con independencia de otras consideraciones, según manifiesta la entidad contratante dicha información se le envía el día -7 de julio- que la ahora



reclamante interpone la reclamación examinada, que coincide con el último día del plazo para su interposición. Pero es más, según la documentación que obra en el expediente de contratación, dicho envío lo intentó realizar la entidad contratante el citado 7 de julio pero por impedimentos técnicos no pudo realizarlo efectivamente hasta el día siguiente.

En definitiva, al no poderse entender que el medio de notificación verbal efectuado es adecuado y suficiente, y ser extemporáneo el envío a la reclamante del informe de valoración de las ofertas, lo que resta es analizar la notificación de la adjudicación del contrato a la entidad ahora reclamante mediante correo electrónico el 16 de junio de 2017, para comprobar si contiene la motivación adecuada. Sin embargo, como se ha expuesto aquella se limita a informar de que el contrato ha sido adjudicado, de la fecha de la adjudicación, de la denominación de la entidad adjudicataria y del importe de adjudicación, por lo que no es que la motivación de la notificación de la adjudicación sea insuficiente, es que no ha existido.

En este sentido, al tratarse de la exclusión de la oferta por no superar el umbral establecido en los criterios de adjudicación de valoración de la oferta técnica, como es el caso, la motivación de la valoración debe permitir distinguir las individualidades de ofertas diferentes y conocer los motivos concretos que han llevado a la puntuación asignada para poder combatirlos y ejercer con garantías el derecho de defensa; en caso contrario, como ocurre en el presente supuesto, se genera indefensión material.

Así las cosas, la infracción del deber de motivar es ya irremediable y solo puede corregirse mediante la estimación del presente alegato de la reclamación interpuesta, al haberse conculcado lo previsto en los artículos 83.1 y 2 de la Ley 31/2007 y 35 de la Ley 39/2015.



SEXTO. En el segundo de los motivos de la reclamación, la reclamante denuncia la arbitrariedad en la valoración de su oferta; en concreto en los criterios de evaluación de la proposición técnica, organización del trabajo, equipos y medios técnicos y humanos y estudios específicos.

Con carácter previo a cualquier otra consideración sobre el presente alegato de la reclamante, es necesario poner de manifiesto que la estimación del alegato anteriormente analizado por falta de motivación de la notificación de la adjudicación haría innecesario el análisis de este segundo motivo de la reclamación. Sin embargo, es necesario su examen pues una eventual estimación del mismo podría suponer la anulación del procedimiento de licitación.

Al respecto, afirma la reclamante que se le ha penalizado en la valoración de su oferta por no incluir en la misma información o compromisos o datos que los técnicos municipales querían que apareciesen pero que no se dijo que debían aparecer, lo que ha provocado la exclusión de su proposición por no superar el umbral de puntuación exigido. Afirma, asimismo, no saber lo que han ofertado otras entidades licitadoras, ni los criterios que se le han aplicado para su valoración, pero a su juicio no deja de ser llamativo que una empresa como la suya, que gestiona cientos de estaciones depuradoras de aguas residuales en España y en el mundo, se la excluya por su propuesta técnica; y todavía más llamativo es que la entidad contratante no haya incluido en los pliegos toda la información que quería que apareciese en las ofertas.

Por su parte, la entidad contratante en su escrito de alegaciones a la reclamación señala con carácter general que los puntos alegados en la reclamación son, entre otros, los que conforman la puntuación total obtenida por la ahora reclamante; además, tal y como queda recogido en el PCP, en cada punto se valoran otros aspectos -no cuestionados en la reclamación-, con sus correspondientes puntuaciones, que contribuyen a la puntuación final de cada apartado. Por



tanto, a su juicio, el planteamiento de la reclamación es posible que induzca a error, pudiendo interpretarse que los aspectos alegados son los únicos causantes de las puntuaciones obtenidas por la reclamante.

Asimismo, señala que la reclamante hace alusión al término penalización, como si este fuera el resultado de la valoración realizada. Al respecto, afirma que los criterios de valoración y la puntuación establecidos en el citado PCP están estructurados para valorar con mayor o menor puntuación las distintas propuestas que las entidades licitadoras han incluido en sus ofertas, obteniendo puntuaciones más bajas las más simplistas o poco detalladas y puntuaciones más altas aquellas con mayor alcance, detalle y concreción.

Pues bien, en la cláusula VI.3.b) del PCP se recogen los criterios de valoración de las proposiciones técnicas de las entidades licitadoras, disponiéndose que *“La valoración técnica de las ofertas se efectuará mediante el análisis de los siguientes apartados, en relación con el apartado VI.5 de este pliego, otorgándose la puntuación indicada en razón a criterios de innovación, rendimiento, capacidad y control de la gestión, optimización de costes, rendimientos de los procesos y claridad y organización expositiva de la oferta”*. A continuación el citado pliego señala un total de cinco criterios de valoración que seguidamente desarrolla, de los cuales, la reclamante cuestiona tres de ellos, el primero -organización del trabajo-, el segundo -equipos y medios técnicos y humanos- y el cuarto -estudios específicos-.

1. En el criterio de organización del trabajo (de 0 a 33 puntos), el PCP dispone que *“Para la valoración de este apartado se procederá al análisis de las ofertas en relación a las prescripciones establecidas en los capítulos del PPT (capítulo 3 “organización de la producción”, capítulo 4 “organización del mantenimiento” y capítulo 5 “organización de las conservación de las instalaciones”) que desarrollan cada uno de los tres apartados siguientes obteniendo la mayor puntuación aquellas propuestas que justifiquen y detallen la organización para atender todos y cada uno*



de los aspectos que allí se prescriben así como su particularización a las instalaciones objeto del servicio”.

1.a). Por su parte, el apartado “organización de la producción” con una ponderación de hasta 12 puntos, valora siete apartados: i) organización de las tareas de producción, ii) de las actividades de control analítico, iii) de los trabajos y actividades no programadas y actuaciones de emergencia, iv) de las actividades de gestión de lodos, residuos no peligrosos y peligrosos, v) partes, registros y formatos de explotación, vi) programa de muestreo y procedimientos normalizados para la determinaciones analíticas y vii) cálculo de consumos de reactivos, agua potable, combustibles, fungibles de laboratorio, etc. A continuación dispone el PCP que *“Cada uno de estos siete apartados se valorará hasta un máximo de diez (10) puntos. La puntuación total para el apartado a.1.1.) será la correspondiente a la media aritmética de la puntuación obtenida en los siete aspectos anteriores multiplicadas por 1,2”.*

De esos siete apartados relativos al criterio “organización de la producción”, la reclamante cuestiona la valoración de su oferta en cinco de ellos. En este sentido, denuncia el que se le haya penalizado por no incluir en su propuesta técnica información o compromisos que la comisión de valoración entendía que debían de aparecer pero que no se especificó así en el pliego.

Por su parte el informe de valoración de las ofertas al que ha tenido acceso este Tribunal, establece -en su anejo 1- una puntuación a cada uno de los siete apartados en que se divide el criterio de “organización de la producción”. Sin embargo, en cuanto a la motivación de las puntuaciones -observaciones realizadas en terminología del informe- nada se dice en absoluto respecto de la oferta de FCC AQUALIA.

1.b). En cuanto al apartado “organización del mantenimiento”, con una ponderación de hasta 12 puntos, se valoran seis apartados: i) organización del



mantenimiento preventivo, ii) correctivo, iii) predictivo, iv) de equipos principales y equipos conectados a sistemas generales de ALJARAFESA, v) reglamentario y vi) stock de repuestos mínimos. A continuación dispone el PCP la forma de valoración de este apartado de forma muy similar al anterior.

De esos seis apartados relativos al criterio “organización del mantenimiento”, la reclamante cuestiona la valoración de su oferta en uno de ellos, en concreto en el de organización del mantenimiento correctivo. En este sentido, denuncia el que se le haya penalizado por no definir el horario y tiempo de atención de averías. Sin embargo, a su juicio, ese tiempo será el que se necesite, y nada se dice al respecto en el pliego sobre que hubiera de definirse, aún así se le castiga por no adivinarlo.

Por su parte el informe de valoración de las ofertas establece una puntuación a cada uno de los siete apartados en que se divide el criterio de “organización del mantenimiento”, y en cuanto a la motivación de las puntuaciones, el informe únicamente menciona que la oferta de FCC AQUALIA es claramente mejorable en los tres aspectos -alcance técnico, equilibrio en todos los aspectos y fiel adaptación a los elementos requeridos en el pliego- bajo los que se han calificado las anteriores ofertas.

1.c) Por último, dentro del criterio de organización del trabajo, el apartado “conservación de las instalaciones”, con una ponderación de hasta 9 puntos, valora cinco apartados, disponiendo el PCP la forma de valoración, muy similar a la de los apartados anteriores.

De esos cinco apartados relativos al criterio “conservación de las instalaciones”, la reclamante cuestiona la valoración de su oferta en uno de ellos, el denominado definición de las actuaciones de conservación. En concreto la reclamante denuncia que se le penalizó porque no incluyó en su oferta un compromiso de redacción de plan de conservación, que desconocía que hubiera



que incluirlo, pues de haberlo sabido no hubiera sido muy complicado aportarlo, pero no lo sabía, y menos aún que podría ser penalizada su propuesta por ello.

Por su parte, el informe de valoración de las ofertas, como en los apartados anteriores, establece una puntuación a cada uno de los cinco apartados en que se divide el criterio de “conservación de las instalaciones”, y en cuanto a la motivación de las puntuaciones, el informe señala que la ahora reclamante ha presentado un planteamiento pobre y poco elaborado, obviando la justificación de diversos aspectos requeridos y obteniendo por tanto una puntuación reducida para este apartado

2. El segundo de los criterios de valoración de la proposición técnica cuestionado por la reclamante es el de los “equipos y medios técnicos y humanos” (de 0 a 12 puntos). En este caso, el PCP valora cuatro apartados, disponiendo la forma de valoración, que es similar a la del criterio de adjudicación anterior ya expuesto -organización del trabajo-.

En este alegato, la reclamante señala que se le ha penalizado por no indicar las rutas y estrategias del personal directivo que se encargaría del contrato por cuencas e instalaciones. En este sentido, manifiesta de forma similar a los supuestos anteriores que nada se ha indicada al respecto en los pliegos, y que de haberlo sabido seguro que las habría indicado.

Por su parte el informe de valoración de las ofertas, como en los supuestos anteriores, señala una puntuación a cada uno de los cuatro apartados en que se divide el criterio de “equipos y medios técnicos y humanos”. Sin embargo, en cuanto a la motivación de las puntuaciones nada se dice en absoluto respecto de la oferta de FCC AQUALIA.



3. El tercero y último de los criterios de valoración de la proposición técnica cuestionado por la reclamante es el de “estudios específicos” (de 0 a 4 puntos). En este caso, el PCP valora dos apartados con un total de hasta 2 puntos por cada uno de ellos, disponiendo asimismo la forma de valorarlos.

En este alegato, la reclamante señala que se le ha penalizado en el primero de los estudios por no haber calculado la línea piezométrica, ni haber presentado cálculos eléctricos, ni de obra civil, y en el segundo de los estudios por no incluir un programa de trabajos, cuestiones todas ellas que, a su juicio, no se establecían en los pliegos.

Por su parte el informe de valoración de las ofertas, como en los supuestos anteriores, asigna una puntuación para cada uno de los dos apartados en que se divide el criterio de “estudios específicos”. Sin embargo, en cuanto a la motivación de las puntuaciones nada se dice en absoluto respecto de la oferta de FCC AQUALIA, en ninguno de los dos estudios específicos, ni para la estación depuradora de aguas residuales del Guadalquivir -estudio 1-, ni para las de Aznalcázar, Villamanrique y Aznalcóllar -estudio 2-.

SÉPTIMO. Expuestas las consideraciones anteriores relativas a las alegaciones expresadas en la reclamación y en el informe de la entidad contratante a la misma, así como lo informado por la comisión de valoración de las propuestas técnicas, procede analizar si como denuncia la reclamante se ha producido o no arbitrariedad en la valoración de su oferta.

Pues bien, para que no se produzca arbitrariedad en la valoración de las ofertas por parte de la entidad contratante, es necesario que la motivación en la asignación de las puntuaciones sea suficiente, permitiendo el que pueda conocerse el proceso lógico seguido por la Administración en la valoración de las proposiciones.



Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Septiembre de 2014 (Recurso Casación 1375/2013) para que la discrecionalidad pueda ser controlada jurisdiccionalmente y se respete la interdicción de la arbitrariedad, se exige la oportuna motivación, siendo insuficiente la mera asignación de puntuaciones sin fundamentación alguna. Asimismo, la Sentencia del Alto Tribunal de 13 de julio de 1984 manifiesta que *“(...) lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como “sit pro ratione voluntas”, o la que ofrece lo es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación”*.

El Tribunal Constitucional también ha abordado la cuestión y en su Sentencia 325/1994, de 12 de diciembre, ha precisado que *«la arbitrariedad implica la carencia de fundamento alguno de razón o de experiencia, convirtiendo en caprichoso el comportamiento humano, cuyas pautas han de ser la racionalidad, la coherencia y la objetividad»*.

El criterio expuesto ha sido, igualmente, asumido por este Tribunal. Así, en la Resolución 418/2015, de 17 de diciembre, se señalaba que *«(...) la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación para, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación es una garantía que, en caso de ser contravenida, generaría indefensión.»*

Y en nuestra Resolución 300/2016, de 18 de noviembre, se señalaba que *“(...) la motivación es un elemento esencial para que la discrecionalidad no se torne en*



arbitrariedad y pueda conocerse el proceso lógico seguido por la Administración en la valoración de las ofertas. En el supuesto analizado, tal proceso lógico no se ha expresado por escrito, ni se ha exteriorizado por lo que no es conocido más que por sus autores, sin que pueda ahora subsanarse esa ausencia total de motivación puesto que ello supondría construir ex novo un juicio o razonamiento técnico partiendo de unas puntuaciones ya existentes, cuando debe ser justo lo contrario, es decir, la puntuación de una oferta debe ser siempre el resultado de su previa valoración con arreglo a los criterios de adjudicación”.

A la vista de cuanto se ha expuesto, hemos de concluir que la valoración técnica de la oferta de FCC AQUALIA, con arreglo a los indicados criterios de adjudicación para la valoración de la proposición técnica, relativos al apartado organización de la producción, dentro del criterio de “organización del trabajo”, al criterio de “equipos y medios técnicos y humanos” y al de “estudios específicos”, ha rebasado los límites de la discrecionalidad, incurriendo en arbitrariedad.

En efecto, en dichos criterios de valoración, en cuanto a la motivación de las puntuaciones nada se dice en absoluto en el informe de valoración respecto de la oferta de FCC AQUALIA, ni en ningún otro documento remitido a este Órgano, estableciendo dicho informe una mera asignación de puntuaciones sin fundamentación alguna.

No obstante, podría entenderse que en la notificación verbal efectuada por la mesa de contratación o por técnicos de la entidad contratante, se haya podido exteriorizar el juicio técnico llevado a cabo por la Administración para asignar las puntuaciones, y que ello le habría servido de base a la reclamante para interponer la presente reclamación. Sin embargo, como se ha expuesto, en la notificación verbal no hay constancia fehaciente de la adecuada recepción por el destinatario del contenido íntegro del acto verbal notificado, tampoco hay



constancia fehaciente de cuál ha sido el juicio técnico emitido, pues el informe de valoración nada dice al respecto, tampoco es posible admitir la construcción a posteriori de un razonamiento técnico -ni verbal ni escrito- a partir de unas puntuaciones preexistentes, cuando en todo caso el proceso lógico debe ser el inverso, que es lo que pudo ocurrir en la reunión que mantuvieron los técnicos de la entidad contratante con los de la ahora reclamante con posterioridad al conocimiento en acto público de la puntuación asignada a cada oferta técnica.

En consecuencia, en la valoración de la oferta de FCC AQUALIA de los citados criterios de adjudicación existe una carencia absoluta de justificación técnica en las puntuaciones que supera ampliamente el límite de lo discrecional para alcanzar el de lo arbitrario.

No obstante, este proceder inadecuado de la Administración no puede subsanarse ahora por la vía de motivar y explicitar el criterio técnico en aquellas puntuaciones donde se ha omitido pues, como ya se ha señalado, se estaría dando la posibilidad de construir a posteriori un razonamiento técnico a partir de unas puntuaciones preexistentes, cuando en todo caso el proceso lógico debe ser el inverso.

Asimismo, tampoco resultaría posible efectuar una nueva evaluación de la oferta de la ahora reclamante que respete los límites de la discrecionalidad técnica y contenga la motivación adecuada y suficiente, toda vez que ya se conocen y se han valorado las ofertas económicas de las entidades licitadoras, por lo que aquella nueva valoración supondría una infracción de lo establecido en los artículos 150 del TRLCSP y concordantes del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

En el mismo sentido, se pronuncian los restantes Tribunales administrativos de recursos contractuales en supuestos como el aquí analizado, valga a título de ejemplo la Resolución 225/2016, de 1 de abril, del Tribunal Administrativo



Central de Recursos Contractuales donde se señala que *“No podemos dejar de lado, como hemos señalado en anteriores Resoluciones (por todas las números 155/2014, de 20 de febrero, 761/2014, de 14 de octubre, 193/2015, de 26 de febrero y 673/2015, de 17 de julio), la exigencia de respetar el principio de confidencialidad y su especial vinculación con los principios de igualdad y libre concurrencia, resultando imposible efectuar una nueva valoración sujeta a juicios de valor, con posterioridad a la toma de conocimiento de las ofertas evaluables mediante fórmulas matemáticas de conformidad con lo establecido en el artículo 150.2 TRLCSP ”.*

En consecuencia, la estimación de este segundo motivo de la reclamación obliga a declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación tramitado con posterioridad a la aprobación de los pliegos y no solo del acuerdo de adjudicación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación con apertura de un nuevo plazo para la presentación de ofertas.

Finalmente, hemos de señalar que la estimación del segundo motivo de la reclamación y consiguiente anulación de la licitación, hace ya innecesario entrar a analizar los efectos de la estimación del primer motivo de la reclamación por falta de motivación de la notificación de la adjudicación.

Por ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **FCC AQUALIA, S.A.** contra el Acuerdo, de 9 de junio de 2017, de la entidad contratante, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de explotación de las estaciones depuradoras de aguas residuales y estaciones de bombeo de aguas residuales y pluviales de Aljarafe” (Expte. S:69/16-190), convocado por la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A., ente instrumental



adscrito a la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe y, en consecuencia, anular la licitación debiendo procederse conforme ha quedado expuesto en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. 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.

