

Recurso 58/2024
Resolución 79/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 16 de febrero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GMSM MEDIOAMBIENTE S.A.**, contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos (RSU), limpieza viaria y gestión del punto limpio, en el término municipal de El Puerto de Santa María» (Expediente 2023/16/S20), convocado por el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de enero de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 15 de enero de 2024 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, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el citado día 15 de enero de 2024. El valor estimado del contrato asciende a 175.987.508,88 euros.

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

SEGUNDO. El 2 de febrero de 2024 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, a través del Sistema de Interconexión de Registros, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GMSM MEDIOAMBIENTE S.A. (en adelante la recurrente o la entidad recurrente) contra los pliegos.

Dicho recurso, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, remitido por el órgano de contratación fue recibido en este Tribunal el 6 de febrero de 2024, salvo el listado de entidades licitadoras al no haber concluido el plazo de presentación de ofertas.

Por Resolución MC. 18/2024, de 9 de febrero, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la recurrente. Asimismo, en dicha resolución se acuerda la suspensión del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas.



Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 13 de febrero 2024 se solicita al órgano de contratación que aporte listado en el que consten todas las entidades licitadoras que hayan presentado oferta en el procedimiento de adjudicación hasta la fecha de adopción de la citada medida cautelar.

Posteriormente, el 14 de febrero de 2024 fue recibido en este Tribunal documento del órgano de contratación en el que manifiesta la ausencia de entidades licitadoras.

Al no existir entidades participantes en el procedimiento de licitación no procede conceder el trámite de alegaciones previsto en el artículo 56.3 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz) ha manifestado que no dispone de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad ahora recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso»*.

En el supuesto examinado, la recurrente en su escrito de recurso impugna los pliegos que, entre otra documentación, rigen el presente procedimiento de licitación, por entender que incluyen una serie de disposiciones, a las que alude en su escrito, relativas a la valoración del criterio de adjudicación que evalúa la oferta económica y a la duración total del contrato, que ponen de manifiesto que la licitación restringe o dificulta sus posibilidades de acceder a la misma.

Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.



CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 15 de enero de 2024, según consta en el citado perfil, por lo que computando desde dicha fecha el recurso presentado el 2 de febrero de 2024 en el registro del órgano de contratación, a través del Sistema de Interconexión de Registros, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«(i) Se declare la nulidad de los mismos; (ii) Se declare la nulidad de: a. El criterio de adjudicación relativo al precio al emplear una fórmula matemática contraria a derecho; y b. La duración del Contrato por falta de motivación. (iii) Se ordene retrotraer las actuaciones a los efectos de que se formulan unos nuevos Pliegos que no sean contrarios a derecho.»*

El recurso en síntesis denuncia, por un lado, la nulidad del criterio de adjudicación relativo al precio al emplear una fórmula matemática contraria a derecho, y por otro lado, la nulidad de la duración del contrato por falta de motivación.

1.1. Sobre la nulidad del criterio de adjudicación relativo al precio al emplear una fórmula matemática contraria a derecho.

El recurso tras citar y reproducir en parte o en su totalidad, por este orden, el apartado 8 de cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el apartado 9.2 de la memoria justificativa, relativo a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, los artículos 116.4.c) y 146.2 ambos de la LCSP, la Resolución 1065/2020, de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) y el considerando 90 de la Directiva 2014/24/UE, afirma expresamente que la fórmula matemática elegida produce distorsiones en la ponderación y peso del criterio precio en función de los distintos escenarios que se pueden producir en la licitación, indicando al respecto que la citada fórmula no necesariamente otorga cero puntos a ofertas que van al tipo de licitación y puede otorgar cero puntos de forma indiscriminada.

1.2. Sobre la nulidad de la duración del contrato por falta de motivación.

Al igual que en la alegación anterior, la recurrente tras citar y reproducir en parte o en su totalidad, por este orden, la cláusula 4 del PCAP, el artículo 29.4 de la LCSP, el artículo 10 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (en adelante RD 55/2017) y la Resolución 1132/2021 de 9 de septiembre del TACRC, señala que no se encuentra en el expediente justificación o acreditación de que el periodo de recuperación de la inversión permita a las personas contratistas la obtención de un beneficio sobre el capital invertido, dado que las tablas que justifican el periodo de recuperación de la inversión omiten el beneficio industrial otorgando a este concepto un 0% sobre el total del presupuesto estimado.



En definitiva, afirma la recurrente que el hecho de fijar una duración del contrato superior a la establecida en el artículo 29.4 de la LCSP, sin prever la obtención de un beneficio sobre el capital invertido para la persona contratista es claramente contrario a Derecho, pues obvia la finalidad perseguida por la citada LCSP.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Consta en el expediente remitido informe de 6 de febrero de 2024 formalizado por la persona titular de la jefatura de servicio de medio ambiente, movilidad y playas del Ayuntamiento de El Puerto de Santa María, figurando asimismo oficio de la persona titular de la Alcaldía de dicho municipio dirigido a este Tribunal, en el que manifiesta hacer suyos los argumentos expresados en el *«Informe de Alegaciones al Recurso Especial presentado, suscrito el mismo por el Jefe de Servicio de Medio Ambiente, Movilidad y Playas del Ayuntamiento de fecha 6 de febrero de 2024»*.

2.1. Sobre la nulidad del criterio de adjudicación relativo al precio al emplear una fórmula matemática contraria a derecho.

El informe al recurso tras exponer que el criterio precio (41 puntos) no es preponderante frente la suma del resto de criterios, los evaluables automáticamente o mediante fórmulas y los no cuantificables mediante éstas, relativos en su conjunto (59 puntos) a la valoración de la calidad de los servicios ofertados por las posibles entidades licitadoras, afirma expresamente lo siguiente:

«En cuanto a la formula establecida en el PCAP para la valoración del criterio precio, esta obedece a la establecido por la Intervención Municipal en febrero de 2017 y que ha sido incorporada (con diferentes PR) en los PCAP de licitaciones de servicios llevada a cabo desde entonces por este Ayuntamiento como el anterior contrato de servicios de limpieza viaria y recogidas de residuos domésticos, el de limpieza, conservación, instalación y mantenimiento de equipamientos y gestión del programa de uso público en playas y espacios forestales públicos y, más recientemente en diciembre de 2023, para la contratación del servicio de gestión integral del paisaje urbano y la recogida domiciliaria de muebles y enseres en diciembre del término municipal. Y ello, a juicio de la Intervención Municipal, por estar dicha fórmula plenamente contrastada y cumplir con las exigencias del Tribunal de Cuentas, y sin que en los citados procedimientos de licitación se hayan presentado recursos o alegaciones a la formula y método de valoración del criterio precio.

En la presente licitación, cuyos pliegos se recurren, ante la falta de un pronunciamiento claro de la Intervención Municipal sobre la fórmula a utilizar, y vistos los antecedentes citados anteriormente, el Servicio de Medio Ambiente, Movilidad y Playas opta por proponer en su Informe-Memoria de justificación del contrato la fórmula en cuestión.»

2.2. Sobre la nulidad de la duración del contrato por falta de motivación.

En el informe al recurso se indica que consta en el expediente la solicitud de la estructura de costes relativa a los servicios a licitar a seis operadores económicos, tras lo cual se elaboró la misma que se incorpora al procedimiento de licitación que fue aprobada por el pleno del Ayuntamiento, y posteriormente se sometió a exposición pública, sin que figuren alegaciones al respecto. Asimismo, señala que acto seguido se remitió a la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Administración de la Junta de Andalucía para su informe preceptivo; en dicho informe, en lo que aquí concierne, el citado órgano consultivo en relación a los cálculos del periodo de recuperación de la inversión, indica expresamente que *«En el cálculo de estos flujos de caja se ha incluido como salida de caja (pago) el concepto “Beneficio industrial” (4% sobre los ingresos totales anuales). En relación con ello, se recuerda que el beneficio industrial no se corresponde con un flujo monetario conforme a lo*



indicado el artículo 10.1 del RD 55/2017, por lo que no podrá contemplarse a efectos del cálculo del periodo de recuperación.».

Así las cosas, el informe al recurso, tras citar y reproducir los párrafos primero del apartado 1 y segundo del apartado 2.a), ambos del artículo 10 del RD 55/2017, indica que *«El flujo de caja establece el balance entre ingresos y gastos y el resultado es el beneficio o pérdidas de cada anualidad, siendo el beneficio acumulado al final del periodo de “Cash-Flow”. En este caso, por tanto, no incluye el beneficio del contratista, pero sí establece los años en que este recupera la inversión (hasta el año 8) y los años donde obtiene “... un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación”, es decir los años 9 y 10.».*

Por último, señala que en la estructura de costes prevista en el apartado 4.4.1.7. de la memoria justificativa se incluye la amortización y la financiación a 10 años, figurando asimismo en el apartado 4.4.1.9. de la citada memoria, relativo al beneficio industrial, lo siguiente: *«Respecto al Beneficio Industrial se propone, de la misma manera, un 4,0% como media de las ofertas que habitualmente presentan las empresas de este sector. En todo caso, son partidas que finalmente, las empresas modularán respecto a sus propuestas económicas.».*

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Sobre la nulidad del criterio de adjudicación relativo al precio al emplear una fórmula matemática contraria a derecho.

Como se ha expuesto, afirma la recurrente que la fórmula matemática elegida para evaluar la oferta económica produce distorsiones en la ponderación y peso del criterio precio en función de los distintos escenarios que se pueden producir en la licitación, indicando al respecto que la citada fórmula no necesariamente otorga cero puntos a ofertas que van al tipo de licitación y puede otorgar cero puntos de forma indiscriminada.

Por su parte, el informe al recurso se limita a poner de manifiesto que en una serie de procedimientos de licitación anteriores se ha utilizado la misma forma de valoración de la oferta económica, sin que se hayan presentado recursos o alegaciones a la fórmula y método de valoración del criterio precio, señalando que en la presente licitación ante la falta de un pronunciamiento claro de la intervención municipal sobre la fórmula a utilizar, el servicio de medio ambiente, movilidad y playas opta por proponer en su informe-memoria de justificación del contrato la fórmula en cuestión, sin que el informe al recurso haga pronunciamiento alguno sobre las alegaciones y los datos aportados por la recurrente. Tal ausencia por parte del órgano de contratación de alegación alguna que en cierta forma pudiese desvirtuar las denuncias vertidas en el escrito de recurso, sustrae a este Tribunal en su análisis de los argumentos de oposición al recurso, más allá de los contenidos en el procedimiento de licitación (v.g. Resoluciones 211/2021, de 27 de mayo, 537/2021, de 10 de diciembre, 465/2022, de 22 de septiembre, 102/2023, 17 de febrero y 278/2023, de 19 de mayo, de este Tribunal, entre otras muchas).

Pues bien, en lo que aquí concierne debe indicarse que los artículos 145 y 146 de la LCSP, relativos a los requisitos, clases y aplicación de los criterios de adjudicación del contrato, no se pronuncian sobre un método de valoración concreto en lo relativo a la oferta económica, por lo que todo órgano de contratación dispone, en principio, de un margen de libertad para decidir las fórmulas de valoración de la oferta económica. Quiere ello decir que no existen a priori fórmulas correctas o incorrectas, lo que exigirá un examen caso a caso de las circunstancias concurrentes para determinar si se han respetado o no los principios esenciales que deben regir en la materia, a saber, el de selección de la oferta económicamente más ventajosa, el de proporcionalidad, competencia efectiva, transparencia e igualdad consagrados en los artículos 1 y 145 del citado texto legal.



El criterio precio con una ponderación de 41 puntos de 100 se contiene en el apartado 8 del cuadro resumen del PCAP, en lo que aquí interesa, con el siguiente tenor:

«Se valorará con 41 puntos la oferta más económica presentada que no supere el precio base de licitación. En el resto de las ofertas se asignará 2 puntos menos por cada punto porcentual de diferencia existente respecto a la oferta más baja, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$POi = \text{MaxP} - PR \times \left[\frac{Oi - MO}{MO} \right] \times 100$$

Donde:

POi=Puntos de la oferta que se trata de valorar (*Oi*). Con un mínimo de puntos = 0

Oi=oferta *i* que se trata de valorar

MO=mejor oferta. Oferta más baja

PR= 2 (puntos que se restan)

MaxP= 41 (máximo de puntos que puede otorgar el criterio que se valora)

La puntuación obtenida se redondeará a dos decimales, al alza en caso de que el tercer decimal sea un 5 o superior. (...).

Lo primero que plantea la recurrente es que dicha fórmula no necesariamente otorga cero puntos a las ofertas que van al tipo de licitación, salvo que otra proposición oferte una bajada de aproximadamente el 18% del tipo de licitación.

Al respecto, este Tribunal ha podido constatar que cuando la oferta más baja es del 5%, del 10% del 15%, del 17% o del 17,1%, la puntuación a asignar a la proposición que va al tipo es, respectivamente 30,47 puntos, 18,78 puntos, 5,71 puntos, 0,04 puntos y cero puntos (el resultado realmente es -0,25). Así las cosas, solo cuando el porcentaje de baja de la oferta más económica supera aproximadamente el 17%, la oferta que va al tipo de licitación obtendría cero puntos.

Asimismo, afirma la recurrente que dicha fórmula matemática puede otorgar cero puntos de forma indiscriminada, dado que las ofertas se encuentran vinculadas o proporcionadas únicamente en relación con la que ofrece la mayor baja, esto es da igual que una oferta proponga un 6% de baja y otra no proponga ninguna, ya que ambas obtendrán 0 puntos si la mayor baja es de un 22%. En este sentido, expone a título de ejemplo un escenario de tres ofertas con baja del 1%, 6% y 22%, y señala que el resultado de la asignación de puntos sería de 41 para la que baja el 22% y de cero para las otras dos.

Tras realizar por este Tribunal los cálculos propuestos por la recurrente, las ofertas que han realizado una baja del 1% y del 6% obtendrían cero puntos (realmente el resultado de la aplicación de la fórmula sería, respectivamente, -12,85 y -0,03 ambos por debajo de cero).

Así las cosas, asiste razón a la recurrente cuando señala que la mencionada fórmula de valoración de la oferta económica, no necesariamente otorga cero puntos a ofertas que van al tipo de licitación y puede otorgar cero puntos de forma indiscriminada.

En este sentido, ha de señalarse que cualquier fórmula elegida por el órgano de contratación para valorar las ofertas económicas no solo debe ser proporcional y otorgar más puntos a la proposición más barata y menos a la más cara, también debe permitir que los puntos se repartan desde la mínima puntuación (cero) a la máxima (41), lo que evidentemente supone asignar cero puntos a aquellas ofertas que no realicen ninguna rebaja respecto al



presupuesto base de licitación, lo que no acontece en el supuesto analizado en el que aplicando la fórmula, en función del porcentaje de baja de la oferta más económica, en determinados casos la oferta que va al tipo obtiene puntuación, en ciertos escenarios muy elevada, y en otros puede darse el supuesto que ofertas que mejoran el presupuesto base de licitación no obtienen puntuación.

Así pues, aparte de la paradoja que implica la puntuación de una oferta que no contiene mejora alguna con la consiguiente disminución injusta de la diferencia en puntos entre la proposición más cara y la más barata, sucede también algo que resulta especialmente grave y es que se desvirtúa la ponderación global asignada a los criterios de adjudicación. De esta manera, sobre un máximo de 100 puntos teóricos, la puntuación global de los criterios de evaluación automática no va a ser 51 puntos (41+3+5,5+0,5+1), como predice el PCAP, frente a 49 puntos asignados a los dependientes de un juicio de valor, sino de 20,53 puntos [(41-30,47)+3+5,5+0,5+1] cuando la oferta más económica oferte una bajada del 5% del tipo de licitación, lo que supone que también la diferencia en puntos entre los criterios de una y otra naturaleza sea menor, cobrando mayor importancia en la práctica a estos últimos criterios de juicio de valor en la selección de la proposición más ventajosa.

En definitiva, se desvirtúa pues el sistema teórico de ponderación de los criterios establecido en el pliego, resultando ello contrario al espíritu de la norma legal contractual que, en su artículo 146 regula pormenorizadamente la aplicación de los criterios de adjudicación.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el motivo de recurso que se analiza en la presente consideración.

Segunda. Sobre la nulidad de la duración del contrato por falta de motivación.

Al respecto, como se ha indicado, la recurrente señala que no se encuentra en el expediente justificación o acreditación de que el periodo de recuperación de la inversión permita a las personas contratistas la obtención de un beneficio sobre el capital invertido, dado que las tablas que justifican el periodo de recuperación de la inversión omiten el beneficio industrial otorgando a este concepto un 0% sobre el total del presupuesto estimado.

Por su parte, el informe al recurso afirma en síntesis que el beneficio industrial fue eliminado del cálculo de los flujos de caja por indicación de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Administración de la Junta de Andalucía en su informe 9/23, de 20 de julio, al que obliga el artículo 9.7 del RD 55/2017. Asimismo, indica que el beneficio industrial figura en el apartado 4.4.1.9. de la memoria justificativa.

Al respecto, dispone el artículo 10 del RD 55/2017, denominado período de recuperación de la inversión, en lo que aquí concierne lo siguiente:

«1. Se entiende por período de recuperación de la inversión del contrato aquél en el que previsiblemente puedan recuperarse las inversiones realizadas para la correcta ejecución de las obligaciones previstas en el contrato, incluidas las exigencias de calidad y precio para los usuarios, en su caso, y se permita al contratista la obtención de un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación.»

La determinación del período de recuperación de la inversión del contrato deberá basarse en parámetros objetivos, en función de la naturaleza concreta del objeto del contrato. Las estimaciones deberán realizarse sobre la base de predicciones razonables y, siempre que resulte posible, basadas en fuentes estadísticas oficiales.



2. Se define el período de recuperación de la inversión del contrato como el mínimo valor de n para el que se cumple la siguiente desigualdad, habiéndose realizado todas las inversiones para la correcta ejecución de las obligaciones previstas en el contrato:

$$\sum_{t=0}^n \frac{FC_t}{(1+b)^t} \geq 0$$

Donde:

t son los años medidos en números enteros.

FC_t es el flujo de caja esperado del año t , definido como la suma de lo siguiente:

a) El flujo de caja procedente de las actividades de explotación, que es la diferencia entre los cobros y los pagos ocasionados por las actividades que constituyen la principal fuente de ingresos del contrato, teniendo en cuenta tanto las contraprestaciones abonadas por los usuarios como por la Administración, así como por otras actividades que no puedan ser calificadas como de inversión y financiación.

El flujo de caja procedente de las actividades de explotación comprenderá, entre otros, cobros y pagos derivados de cánones y tributos, excluyendo aquellos que graven el beneficio del contratista.

b) El flujo de caja procedente de las actividades de inversión, que es la diferencia entre los cobros y los pagos que tienen su origen en la adquisición de activos no corrientes y otros activos equivalentes, tales como inmovilizados intangibles (entre ellos, derechos de uso de propiedad industrial o intelectual, concesiones administrativas o aplicaciones informáticas), materiales o inversiones inmobiliarias, así como los cobros procedentes de su enajenación.

Aunque no se prevea su efectiva enajenación en el momento de realizar las proyecciones, se incluirá como cobro procedente de las actividades de inversión el valor residual de los activos, entendido como el importe que se podría recuperar al término del contrato o bien de la vida útil del elemento patrimonial, en caso de que ésta finalice con anterioridad, ya sea por su venta en el mercado o por otros medios.

Para la determinación del valor residual se analizarán las características de los elementos patrimoniales, tales como su vida útil, usos alternativos, movilidad y divisibilidad.

FC_t no incluirá cobros y pagos derivados de actividades de financiación.

La estimación de los flujos de caja se realizará sin considerar ninguna actualización de los valores monetarios que componen FC_t .

b es la tasa de descuento, cuyo valor será el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del Estado a diez años en los últimos seis meses incrementado en un diferencial de 200 puntos básicos. Se tomará como referencia para el cálculo de dicho rendimiento medio los últimos datos disponibles publicados por el Banco de España en el Boletín del Mercado de Deuda Pública.

El instrumento de deuda y el diferencial que sirven de base al cálculo de la tasa de descuento podrán ser modificados por Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, para adaptarlo a los plazos y condiciones de riesgo y rentabilidad observadas en los contratos del sector público.».



Pues bien, la recurrente basa su alegato en lo previsto en el apartado primero y el órgano de contratación en lo dispuesto en el segundo párrafo del apartado 2.a) del citado artículo 10 del RD 55/2017.

Al respecto, en primer lugar, han de aclararse determinadas cuestiones. Así en el párrafo primero del citado artículo 10 del RD 55/2017, en lo que aquí concierne para la determinación del periodo de recuperación de la inversión, debe considerarse el beneficio sobre el capital invertido, que nada tiene que ver con el beneficio industrial al que se alude de una u otra manera, tanto por la recurrente como por el órgano de contratación.

En efecto, el beneficio industrial es la rentabilidad que a la persona empresaria o contratista le reportará la prestación de las actuaciones que realice, ya sea una obra, un suministro o un servicio. Con carácter general la rentabilidad se suele establecer en un porcentaje sobre la ejecución material de la prestación, incluido los gastos generales de estructura. Sin embargo, el beneficio al que hace referencia el apartado 10.1 del RD 55/2017 es el derivado del capital invertido, de tal suerte que el periodo de recuperación de la inversión debe permitir a la persona contratista la obtención de un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación, debiendo por tanto considerarse para la determinación del periodo de recuperación de la inversión, circunstancias que no consta en la estructura de costes contenida en la presente licitación.

Asimismo, en el segundo párrafo del apartado 2.a) del citado artículo 10 del RD 55/2017, lo que se afirma en esencia es que dentro del flujo de caja procedente de las actividades de explotación deben excluirse los cobros y pagos derivados de cánones y tributos que graven el beneficio del contratista.

En definitiva, en lo que aquí interesa, para la determinación del periodo de recuperación de la inversión, debe considerarse en los términos analizados el beneficio sobre el capital invertido, pero no el beneficio industrial o rentabilidad que a la persona empresaria o contratista le reportará la prestación de los servicios que se licitan, que vienen presupuestados éstos últimos como afirma el informe al recurso en la memoria justificativa en un porcentaje del 4%, representando para el año 1 la cantidad de 703.998,35 euros.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el motivo de recurso que se analiza en la presente consideración.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el criterio de adjudicación relativo a la oferta económica contenido en el apartado 8 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares y por ende el propio pliego que, entre otros documentos, rige el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, así como la determinación del periodo de recuperación de la inversión, conforme a lo establecido en dicho fundamento, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GMSM MEDIOAMBIENTE S.A.**, contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos (RSU), limpieza viaria y gestión del punto limpio, en el término municipal de El Puerto de Santa María» (Expediente 2023/16/S20),



convocado por el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz) y, en consecuencia, anular el pliego de cláusulas administrativas particulares para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución MC. 18/2024, de 9 de febrero.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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

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

