

GESPESA, S.A.U.

Servicio de Contratación
Ctra. Nacional 630, km. 627,200
Vertedero de R.S.U.
Apartado de correos, 41
06800 MÉRIDA
(Badajoz)

NOTIFICACIÓN

La Comisión Jurídica de Extremadura, ha dictado con fecha 25 de junio de 2020, la siguiente:

“Resolución nº 33 /2020, de 25 de junio.

En Badajoz a 25 de junio de 2020, reunida en Pleno la Comisión Jurídica de Extremadura bajo la presidencia de su titular D.^a M^a Concepción Montero Gómez y la asistencia de los vocales D. Pedro Escribano Fernández, D. Luis López Reyes y D. José Luis Martín Peyró, quien actúa como Secretario, para examinar y resolver los recursos especiales en materia de contratación nº RC33/2020, interpuesto por FCC Medio Ambiente, S.A.U.(FCC); nº RC38/2020, presentado por las empresas CESPAS Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A., GÉVORA Construcciones, S.A. y Construcciones MAJOIN, S.L., en compromiso de constitución de UTE (UTE CESPAS-GÉVORA-MAJOIN); y nº RC42/2020, interpuesto por las mercantiles VALORIZA Servicios Medioambientales e Infraestructura Forestal y Medio Ambiente, S.L. en compromiso de UTE (UTE VALORIZA-IFMA), frente a la resolución de adjudicación del contrato de «*Servicios de operación, mantenimiento y conservación de instalaciones para transporte y tratamiento de R.S.U. y asimilados, gestionadas por GESPESA, adscritas al Área de Gestión 1 de Extremadura*», expediente nº GES19003.

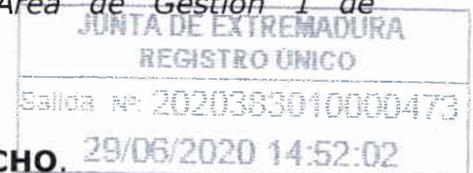
Ha sido ponente D. Luis López Reyes.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

1.- El día 4 de marzo de 2020 fueron registrados en sede de la Comisión Jurídica de Extremadura los recursos especiales en materia de contratación (REMC) que se referencian en el encabezamiento.

En los recursos se solicita la suspensión del procedimiento.

2.- De todos los recursos se dio traslado al órgano de contratación requiriéndole la documentación que preceptúa el artículo 56 de 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 (LCSP), siendo recibida el 10 de marzo de 2020.



3.- Son de interés para esta resolución los documentos que a continuación se detallan:

- Acuerdo de 8 de abril de 2019, de aprobación del expediente de contratación, así como del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y del pliego de prescripciones técnicas (PPT).

- PCAP.

- PPT.

- Publicación del anuncio de licitación y los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 3 de junio de 2019.

- Actas de las distintas sesiones de la Mesa de contratación.

- Resolución de 11 de febrero de 2020 adjudicando el contrato a la empresa URBASER S.A.

- El oportuno informe sobre cada REMC conforme al artículo 56 de la LCSP.

4.- Por la Presidencia de esta Comisión Jurídica de Extremadura se admitieron definitivamente los citados REMC dando traslado a los interesados en el procedimiento.

Posteriormente, con fecha 14 de mayo de 2020 se acordó la acumulación de los tres recursos señalados.

Dentro del periodo habilitado al efecto presenta alegaciones la adjudicataria, URBASER S.A. a todos los recursos, y además las siguientes licitadoras:

- UTE CESPA-GÉVORA-MAJOIN y UTE VALORIZA-IFMA al RC33/2020.

- UTE VALORIZA-IFMA y FCC al RC38/2020

- UTE CESPA-GÉVORA-MAJOIN y FCC al RC42/2020.

5.- Los presentes expedientes de REMC estuvieron suspendidos en virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

6.- Levantada la suspensión y no habiéndose considerado necesaria la práctica de diligencias adicionales se concluyó la fase de instrucción del procedimiento con la documentación obrante en el expediente, elevándose propuesta de resolución que incluida en el orden del día del Pleno de 25 de junio de 2020 es aprobada por unanimidad.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- La competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación corresponde a la Comisión Jurídica de Extremadura, a tenor de lo establecido en el apartado 6.a) de la disposición adicional primera de la Ley 19/2015, de 23 de diciembre, por la que se deroga la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de Extremadura, y, en desarrollo de la misma, por el artículo 52.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura y de la Comisión Jurídica de Extremadura, aprobado por Decreto 99/2009, de 8 de mayo.

Igualmente es de aplicación lo señalado en el artículo 46 de la LCSP.

Segundo.- Los REMC se interponen en tiempo y forma en el marco de un expediente de contratación de servicios cuyo valor estimado es 43 793 928,05€.

A estos efectos el artículo 44.1 de la LCSP establece:

«Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los

siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros».

Y en su apartado 2 señala:

«Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

c) Los acuerdos de adjudicación».

En consecuencia, los recursos interpuestos tienen la consideración de REMC conforme al citado artículo 44 de la LCSP.

La solicitud de suspensión del procedimiento queda resuelta por la LCSP en su artículo 53, pues es automática al impugnar la resolución de adjudicación del contrato.

Tercero.- La legitimación activa de las recurrentes vendría conferida por aplicación del artículo 48 de la LCSP: «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».

Así FCC obtendría su legitimación al estimar que existe confusión en el clausulado del PCAP que repercute negativamente sobre la puntuación obtenida; por otro lado las licitadoras UTE CESPAS-GÉVORA-MAJOIN y UTE VALORIZA-IFMA soportan su legitimación en el hecho de que si prospera su pretensión podrían convertirse en adjudicataria.

Igualmente consta acreditada las diferentes representaciones de los comparecientes.

Respecto a la legitimación pasiva lo dispuesto en el precitado artículo 44.1 la LCSP, en relación con su artículo 3.3. en cuanto a poderes adjudicadores, por ser Gestión y Explotación de Servicios Públicos Extremeños, S.A. (GESPESA) una sociedad mercantil integrante del sector público autonómico de las que refiere el artículo 2.1.f) de la Ley 5/2007, de 19 de abril, General de Hacienda Pública de Extremadura, recogida expresamente como tal en el listado contemplado en la Ley 2/2019, de 22 de enero, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para el año 2019.

Cuarto.- Analizadas las cuestiones formales procedería examinar los distintos alegatos de las recurrentes así como las manifestaciones tanto del órgano de contratación como de las licitadoras comparecientes en cada expediente.

A tales efectos comenzaremos, en orden de admisión, por el RC33/2020.

- La recurrente cuestiona la aplicación de los criterios de valoración fijados en el PCAP e inicia su impugnación señalando:

«En el marco de esa valoración se han tenido en cuenta catorce (14) criterios distintos, enumerados en el CRC con las letras A a N.

Pues bien, de entre ellos resulta controvertida la aplicación que se ha realizado por la Mesa de Contratación (y que ha resultado validada por el órgano de contratación al adjudicar el contrato) de los criterios B, C y D, evidenciando la indefinición de dichos criterios tal y como se recogen en el CRC.

(...)

Como se acreditará a continuación, la determinación de la puntuación asignada a FCC (y al resto de los licitadores) no se realizó en el modo esperado, por aplicación de la fórmula matemática consignada en el CRC, puesto que no se tomó como factor el porcentaje de recuperación (total) de materiales valorizables o

de producción de material bioestabilizado, sino la diferencia de porcentaje entre el ofertado y el mínimo establecido para cada criterio en el Pliego.

Esto es, la Mesa de Contratación optó, para valorar las ofertas, por otorgar mayor valor a la literalidad escrita del criterio de adjudicación que a la fórmula matemática en sentido estricto. Las consecuencias de ese modo de proceder son notables y se traducen en una importante diferencia de puntuación que en el caso de FCC se concretan en 10,11 puntos.

Esta constatación evidencia la imprecisión de los criterios de adjudicación consignados en el CRC, imprecisión que se proyecta no solo sobre la valoración que ha realizado la Mesa de Contratación, sino también sobre las propias ofertas presentadas por los licitadores.

Por una parte, porque con esa redacción del CRC existen, como resulta evidente y se constatará a continuación, dos alternativas posibles de valoración de las ofertas por parte de la Mesa de Contratación, con la consecuencia consiguiente de que se pueda aplicar de dos formas distintas un mismo criterio, y ello, además, con una notable diferencia de puntuación en uno y otro caso.

Pero, por otra, porque, como se desprende del expediente administrativo, los propios licitadores han presentado sus ofertas en diverso sentido. La mayoría ha ofertado un porcentaje total de recuperación (criterios B y C) o de producción (criterio D) como es el caso de mi representada, pero algunos, los menos, han indicado específicamente incrementos de recuperación o producción respecto al mínimo establecido en el CRC. Finalmente, no obstante, como resulta del Acta de la Mesa de Contratación nº 5 que se adjunta como Documento nº 2, se descompuso por la propia Mesa de Contratación la oferta de todos los licitadores, indicando el porcentaje total de recuperación o producción y el incremento porcentual respecto al mínimo, independientemente de la forma en que se hubiera formulado la oferta».

Tras exponer la manera en que se efectuó la aplicación de las distintas fórmulas de valoración en contraposición con la que a su criterio considera correcta, viene a señalar que:

«El Acuerdo de adjudicación es nulo por haberse adoptado en el marco de un Pliego igualmente nulo en cuanto a los criterios de adjudicación B, C y D del apartado 7.1 del CRC, por resultar dichos criterios de adjudicación ambiguos e imprecisos, procediendo, en consecuencia, no solo su anulación sino también la de todo el procedimiento de licitación.

Efectivamente, según se ha evidenciado en los antecedentes de hecho de este escrito de recurso, la redacción de los criterios B, C y D, tal y como deriva del CRC es imprecisa y ambigua y genera confusión, pues pese a que se trata en todos los casos de criterios supuestamente objetivos, evaluables a través de fórmulas matemáticas, sin embargo, en la práctica, ofrecen dos alternativas de valoración.

Por una parte, la que resulta de la aplicación estricta de la fórmula, que es la que ha tenido en cuenta FCC y la mayoría de los licitadores concurrentes a la hora de confeccionar sus respectivas ofertas. Y, por otra parte, la que ha elegido la Mesa de Contratación, tomando como referencia no la fórmula matemática en sentido estricto, sino aplicando a la misma la literalidad escrita sobre el alcance del criterio a aplicar».

Desplegando un manifiesto sobre la nulidad de los pliegos que contengan cláusulas oscuras y/o ambiguas, que considera de aplicación, viene a solicitar que se «proceda a estimar el presente recurso y:

a) revoque, anule o declare la nulidad del citado Acuerdo de adjudicación y,
b) declare la nulidad de los criterios B, C y D del apartado 7.1 del CRC y, con ello, la nulidad del entero procedimiento de licitación en los términos señalados en el cuerpo de este escrito».

- El órgano de contratación, tras exponer la literalidad de los criterios cuestionados, rechaza la impugnación manifestando:

«Como se puede observar en todos los criterios queda meridianamente claro que el Pliego siempre hace referencia que el objeto de valoración de los Criterios B, C y D es el INCREMENTO medido en porcentaje, bien de recuperación de materiales valorizables inorgánicos (fracción resto o envases ligeros) bien de producción de material bioestabilizado, sin hacer mención jamás a PORCENTAJE TOTAL DE RECUPERACIÓN, tal y como dice la licitadora en su recurso que interpretó en el momento de preparar su oferta.

La Mesa de Contratación procedió a aplicar el Pliego, tomando en consideración dichos incrementos, porque así lo exigía este y porque estos fueron los que ofertaron las empresa licitadoras, incluida la ahora recurrente».

- En cuanto a las alegaciones del resto de licitadoras, comenzaremos por la adjudicataria, URBASER.

Rechazando el alegato de FCC, que considera extemporáneo por venir a atacar los pliegos plenamente aceptados por todas las licitadoras, estima que el órgano de contratación aplicó correctamente los pliegos señalando que «teniendo en cuenta lo dispuesto en el apartado 7.1.1, para calcular el incremento ofertado por cada licitador, simplemente hay que calcular la diferencia entre el porcentaje mínimo exigido como obligatorio por los pliegos de condiciones y el guarismo ofertado por cada licitador, arrojando, como es lógico, una cantidad expresada en tanto por ciento.

En otras palabras: Valor mínimo (exigido Pliegos) + incremento ofertado = Valor total ofertado.

Y a partir de ahí, una vez obtenidas los porcentajes de incremento ofertados por cada licitador para cada uno de los tres criterios, la puntuación obtenida en los mismos se encuentra prefijada por las fórmulas previstas en el mencionado apartado 7.1.1 del Anexo I del Pliego de Condiciones, obteniendo la máxima valoración, como no podía ser de otra forma, la propuesta de aquel licitador que mayor incremento propusiera en cada concepto.

En efecto, a la luz de una interpretación literal de la cláusula 7.1.1 del Anexo I, resulta incuestionable que el Pliego se refiere sin más especificaciones al Incremento ofertado –véase como incluso el pliego redacta la misma en letras mayúsculas-, por lo que el concepto de "incremento" debe entenderse necesariamente como la cantidad en la cual se aumenta el mínimo exigido, expresado como un importe porcentual.

En ningún momento el Pliego estipula como criterio de valoración el porcentaje total ofertado por cada licitador».

- Por su parte, UTE VALORIZA-IFMA también señala la extemporaneidad del REMC, pues lo considera una maniobra para intentar anular ahora los pliegos que

rigen la licitación cuando han sido plenamente aceptados por la presentación de su oferta, siendo rechazable el vicio de nulidad que se imputa a los mismos.

Así mismo manifiesta, haciéndolo extensible al resto de criterios impugnados, que «FCC pretende interpretar que los valores a incluir en dicha fórmula son los porcentajes de recuperación totales, es decir, la suma de los incrementos (entendido este como un porcentaje de recuperación) más el mínimo establecido. Sin embargo, se entiende con claridad que el dato a utilizar para el cálculo de la fórmula se refiere al incremento y no al total como pretende FCC, y el pliego lo menciona no solo en el título del criterio B, sino que se destaca en mayúsculas en el cuerpo del propio criterio, tal y como podrá comprobar la propia Comisión Jurídica.

En ningún momento se indica que el dato a utilizar en la fórmula sea el porcentaje TOTAL de recuperación de materiales valorizables (incremento + recuperación mínima), sino todo lo contrario, se especifica claramente en el propio texto del Criterio B que el porcentaje de recuperación de materiales valorizables se refiere al incremento...».

- La UTE CESPAGÉVORA-MAJOIN se remite a su propio REMC interpuesto en el seno de este expediente de contratación, en concreto a su alegación primera, dándola por reproducida como alegaciones al REMC de FCC.

Declara que «... GESPEA ha valorado de forma incorrecta tres Criterios de valoración contenidos en el Anexo I del PCAP (Criterio B, C y D), obviando la fórmula contemplada en el propio Pliego a los efectos de valorar estos tres Criterios.

(...)

A este respecto, el PCAP y todos los documentos que lo acompañan, no dejan duda alguna de que la puntuación se debe calcular empleando el porcentaje total de recuperación y NO el incremento sobre el porcentaje mínimo, quedando claramente definidos ambos conceptos y la diferencia existente entre ellos.

Si bien a juzgar por el título de tales criterios de adjudicación, alguien podría alegar que estos criterios pretendían valorar el incremento en el porcentaje de recuperación/producción ofertado por cada licitador, lo cierto es que el PCAP previó expresamente que, a los efectos de valorar este incremento ofertado por los diferentes licitadores se debían tener en consideración los porcentajes de recuperación/producción propuestos por los licitadores.

Es decir, según lo dispuesto expresamente en el Pliego, mediante la aplicación del porcentaje total de recuperación, se debía valorar el incremento ofertado respecto al mínimo establecido».

Quinto.- En este escenario, una vez recogidas las posiciones de las partes intervinientes, corresponde ahora pronunciarnos sobre las razones expuestas a cuyo efecto hemos de comenzar por analizar el PCAP en su parte controvertida.

El pliego en su anexo I, CRC, establece:

«7.1.1. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN CUYA VALORACIÓN ES AUTOMÁTICA:

Los criterios de adjudicación automáticos incluido el precio supondrán el 100% de la valoración de las proposiciones de los licitadores, excluyéndose la valoración de criterios no cuantificables de manera automática.

A. (...)

B. Incremento de recuperación de materiales valorizables inorgánicos en la fracción resto: hasta 17,00 puntos.

Conforme a lo establecido en el punto 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas, en base a los datos obtenidos de las caracterizaciones realizadas y a las instalaciones que se ponen a disposición del adjudicatario, se establece un 7,50% de recuperación mínima de subproductos, sin contar el material bioestabilizado producido, sobre el peso total fracción resto.

Se valorará el INCREMENTO en el porcentaje de recuperación ofertado respecto al mínimo establecido (7,50%). Se otorgará la mayor puntuación (17,00 puntos) a aquella empresa que, cumpliendo los requisitos expresados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, oferte el mayor porcentaje de recuperación de subproductos, calculado sobre el peso total fracción resto, sin contar el material bioestabilizado producido, siempre que sea superior al mínimo indicado en los Pliegos.

Los licitadores pondrán su oferta relativa a este criterio utilizando el modelo del Anexo II.

La empresa que no oferte ningún porcentaje de recuperación adicional será puntuada con 0 puntos en este criterio de adjudicación. El cálculo de puntuaciones se realizará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Pov = 17 \times \left(1 - \frac{(OA - OV)}{OA} \right)$$

Donde:

Pov = Puntos obtenidos por la oferta valorada.

Ov = Porcentaje de recuperación de la Oferta Valorada.

Oa = Porcentaje de recuperación de la Oferta más Alta.

En la ejecución del contrato, la no consecución del porcentaje de recuperación de subproductos ofertado llevará consigo una sanción de (cuarenta) 40,00 euros por cada tonelada que falte por recuperar hasta el porcentaje ofertado por el licitador que resulte adjudicatario del contrato.

Como no puede ser de otro modo, el límite máximo de materiales valorizables inorgánicos en la fracción resto, viene determinado por las caracterizaciones realizadas a los residuos recepcionados en nuestras instalaciones (se adjunta).

Asimismo, la mesa de contratación valorará con 0 puntos en este criterio, toda oferta que incremente en 1,50 o más puntos porcentuales, el mínimo de recuperación de materiales valorizables inorgánicos en la fracción resto (7,50%), si dicha oferta no incluye un Plan de Inversión Inicial (Criterio de valoración I de este documento) cuantificado en, al menos, tres millones sesenta y un mil trescientos treinta y tres euros con sesenta y nueve céntimos (3.061.333,69 €) de euros para la aplicación las Mejores Técnicas Disponibles.

C.- Incremento de recuperación de materiales valorizables inorgánicos en la fracción envases ligeros: hasta 7,50 puntos.

Conforme a lo establecido en el punto 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas, en base a los datos obtenidos de las caracterizaciones realizadas y a las instalaciones que se ponen a disposición del adjudicatario, se establece un 47,00% de recuperación mínima de subproductos, sobre el peso total fracción envases ligeros recogida selectivamente.

Se valorará el INCREMENTO en el porcentaje de recuperación ofertado respecto al mínimo establecido (47,00%). Se otorgará la mayor puntuación (7,50 puntos) a aquella empresa que, cumpliendo los requisitos expresados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, oferte el mayor porcentaje de recuperación de subproductos, calculado sobre el peso total fracción envases ligeros recogida selectivamente, siempre que sea superior al mínimo indicado en los Pliegos.

Los licitadores pondrán su oferta relativa a este criterio utilizando el modelo del Anexo II.

tonelada que falte por producir y vender, hasta el porcentaje ofertado por el licitador que resulte adjudicatario del contrato.

La mesa de contratación valorará con 0 puntos en este criterio, toda oferta que incremente en 2,5 o más puntos porcentuales, el mínimo de producción de material bioestabilizado (11,00%), si dicha oferta no incluye un Plan de Inversión Inicial (Criterio de valoración I de este documento) cuantificado en, al menos, tres millones sesenta y un mil trescientos treinta y tres euros con sesenta y nueve céntimos (3.061.333,69 €) de euros para la aplicación las Mejores Técnicas Disponibles.(...)».

Por otra parte, el anexo II del PCAP establece el modelo de oferta utilizado en este expediente por los licitadores.

**«MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA
Y DE OFERTA DE CRITERIOS CUYA VALORACIÓN ES AUTOMÁTICA**

Expediente GES19003

Servicios de operación, mantenimiento y conservación de las instalaciones adscritas al Área de Gestión nº 1 de Plasencia (Cáceres) de la Comunidad Autónoma de Extremadura, para el Transporte y Tratamiento de Residuos Domésticos y Comerciales no peligrosos, gestionadas por GESPEA S.A.U.

D./D^a. _____ con residencia en _____ (_____) calle _____ nº _____, DNI/NIE. nº _____ actuando en nombre propio (o en representación de la empresa _____ con NIF nº _____ y domicilio social en _____), y correspondiendo al anuncio publicado en el Perfil de contratante alojado en PLACSP y en el DOUE (cuando corresponda o lo estime conveniente el órgano de contratación) _____ del día _____ e informado de las condiciones de contratación _____ (objeto del contrato) con nº de expediente GES19003, me comprometo a llevar a cabo su ejecución de acuerdo con los siguientes compromisos, que conforman la oferta presentada por el/la licitador/a:

Incremento de recuperación de materiales valorizables

inorgánicos en la fracción resto:

NO se oferta incrementar la recuperación de subproductos, sin contar el material bioestabilizado producido, sobre el peso total de la fracción resto, respecto al mínimo establecido en la cláusula 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas (7,50%).

Se oferta un incremento en el porcentaje de recuperación de subproductos, sin contar el material bioestabilizado producido, sobre el peso total de la fracción resto de _____ % (en cifras y siempre superior al mínimo exigido en el PPT).

La recuperación de materiales valorizables inorgánicos en la fracción resto y el incremento ofertado se realizará cumpliendo con los requisitos exigidos en el Pliego.

Como no puede ser de otro modo, el límite máximo de materiales valorizables inorgánicos en la fracción resto, viene determinado por las caracterizaciones realizadas a los residuos recepcionados en nuestras instalaciones (49.612 Tn/año).

(...)

La mesa de contratación valorará con 0 puntos en este criterio, toda oferta que incremente en 1,50 o más puntos porcentuales, el mínimo de recuperación de materiales valorizables inorgánicos en la fracción resto (7,50%), si dicha oferta no incluye un Plan de Inversión Inicial (Criterio de valoración I de este documento) cuantificado en, al menos, tres millones sesenta y un mil trescientos treinta y tres euros con sesenta y nueve céntimos (3.061.333,69 €) de euros para la aplicación las Mejores Técnicas Disponibles.

Incremento de recuperación de materiales valorizables

inorgánicos en la fracción envases ligeros:

NO se oferta incrementar la recuperación la recuperación de materiales valorizables inorgánicos en la fracción envases ligeros respecto del mínimo (47,00%) sobre el peso total

C:\Users\jose.luis\Documents\1300021_201012020330

Para el cálculo de la puntuación correspondiente a cada oferta el PCAP establece, tomando como ejemplo el criterio 7.1.1.B, la siguiente fórmula:

$$Pov = 17 \times \left(1 - \frac{OA - OV}{OA}\right)$$

Donde:

Pov = Puntos obtenidos por la oferta valorada.

Ov = Porcentaje de recuperación de la Oferta Valorada.

Oa = Porcentaje de recuperación de la Oferta más Alta.

17 = Máximo de puntos a conceder en este criterio B.

Conjugando ambas cuestiones podemos concluir que, aun cuando en la oferta se ha de señalar el incremento sobre el porcentaje mínimo establecido en pliego, pues literalmente dice que se oferta un incremento de..., los valores que han de llevarse a la fórmula establecida en el PCAP se corresponderían con los porcentajes de recuperación y entendemos que de producción en el criterio 7.1.1.D, aunque también refleje recuperación.

Valores cuya determinación únicamente requiere la suma del mínimo establecido en pliego y la correspondiente oferta.

Si el PCAP exige que se oferte el incremento sobre el mínimo establecido y atendiendo a la definición que el Diccionario de la Real Academia Española hace del vocablo «incremento» como «aumento», «Pequeño aumento en el valor de una variable», es evidente que el porcentaje total de recuperación/producción será la suma del porcentaje mínimo establecido y el incremento ofertado.

Examinando la actuación de la Mesa de contratación se aprecia, conforme al acta nº 5, que en el caso de la recurrente sobre el incremento de recuperación/producción ofertado en cada criterio se ha deducido el mínimo exigido en pliegos, tomando el valor resultante como porcentaje total.

Así, cuando la oferta presentada por FCC al criterio 7.1.1.B, por tomar un ejemplo pero extensivo a los otros dos criterios, es:

« X Se oferta un incremento en el porcentaje de recuperación de subproductos, sin contar el material bioestabilizado producido, sobre el peso total de la fracción resto de 11 % (en cifras y siempre superior al mínimo exigido en el PPT). La recuperación de materiales valorizables inorgánicos en la fracción resto y el incremento ofertado se realizará cumpliendo con los requisitos exigidos en el Pliego».

Sin embargo la Mesa de contratación únicamente considera como incremento 3.50% (11.00%-7.50%), diferencia entre el valor ofertado y el mínimo establecido en el PCAP. Esta actuación que repite en alguna oferta más; en concreto en las ofertas de UTE ACCIONA Servicios Urbanos S.L.-EXMAN Explotación y Mantenimiento S.L.-COINTER Concesiones S.L., UTE Guadaira Servicios Ambientales, S.L.- Abonos Orgánicos Sevilla, S.A., UTE VALORIZA-IFMA y de la mercantil VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U.

Por el contrario en las proposiciones de URBASER S.A. y de UTE CESPAGÉVORA-MAJOIN sí se aplicó correctamente la fórmula establecida, tomando directamente como valor el incremento ofertado; entendemos que por el mero hecho de incluir la suma entre oferta y mínimo exigido.

De igual manera se actúa al valorar los criterios 7.1.1.C y 7.1.1.D.

Por lo expuesto, hemos de aceptar el argumento de la recurrente, no en el sentido de considerar cláusulas oscuras las cuestionadas, pues es evidente que

define claramente tanto la manera de presentar oferta como los valores que han de conformar la fórmula de valoración, sino admitiendo que la fórmula establecida fue mal aplicada al considerar el incremento ofertado como el porcentaje total de recuperación.

No existen dos formas de valorar las ofertas, como afirma FCC, sino una única manera, que no es la aplicada por la Mesa de contratación al deducir de los incrementos ofertados los mínimos establecidos en pliego, que a criterio de esta Comisión Jurídica no arroja confusión alguna.

Cuestión distinta es la incongruencia que parece derivarse de algunas ofertas, las cuales al cumplimentar la casilla «Total % ofertado recuperación» en los cuadros de caracterización de la correspondiente fracción en los criterios 7.1.1.B y 7.1.1.C, incluidos en el modelo de oferta, vuelven a repetir la misma cifra ofertada como incremento, lo cual podría conducir a desechar las ofertas involucradas, respecto de los criterios afectados, por incoherentes.

Pero a mayor abundamiento, el modelo de oferta para el criterio 7.1.1.D no incluye ningún tipo de cuadro que pudiera inducir a la Mesa a aminorar las ofertas y sin embargo también se produce la detracción sobre el incremento ofertado del mínimo exigido en pliego.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso de FCC, anulando la adjudicación del contrato y ordenando la retroacción del expediente al objeto de aplicar adecuadamente la fórmula establecida para valorar los criterios 7.1.1.B, 7.1.1.C y 7.1.1.D.

Esta estimación parcial del recurso anulando la resolución de adjudicación del contrato, al ser esta también la petición que incluyen los RC38/2020 y RC42/2020, produciría una pérdida sobrevenida del objeto de los otros dos recursos interpuestos y la consiguiente terminación del procedimiento según artículo 84.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable al REMC en atención al artículo 56.1 de la LCSP.

Esta situación sería a su vez una causa sobrevenida de inadmisión de los REMC RC38/2020 y RC42/2020, pero habiéndose admitidos y según lo dispuesto en el artículo 73.4 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura y de la Comisión Jurídica de Extremadura anteriormente citado, procede su desestimación sin hacer pronunciamiento sobre el fondo de los mismos en cuanto a las cuestiones distintas a las resueltas en este RC33/2020.

El órgano de contratación deberá llevar a cabo una nueva adjudicación susceptible de recurso de conformidad con los artículos 44 y ss. de la LCSP.

En esta línea Resolución nº 283/2017, de 4 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

« La pérdida sobrevenida del objeto del recurso constituye un modo de terminación del procedimiento. El procedimiento de recurso puede terminar por medio de resolución que sin resolver sobre el fondo del asunto, estimando o desestimando, y sin inadmitir el recurso, se limite a recoger otras circunstancias, como es la desaparición sobrevenida del acto objeto de recurso que determina igualmente su terminación.

En este caso, la Resolución del Tribunal de 4 de octubre de 2017, estimando el recurso 275/2017 interpuesto por Acciona, ha anulado la adjudicación recaída, lo cual supone la imposibilidad material de continuar el procedimiento de recurso por causas sobrevenidas, supuesto previsto como forma de finalización del procedimiento en el artículo 84.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas, cuyas disposiciones resultan aplicables al recurso especial en materia de contratación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 del TRLCSP».

Por lo anterior esta Comisión Jurídica de Extremadura, como órgano encargado de resolver los recursos especiales en materia de contratación

RESUELVE:

Primero.- Estimar parcialmente el REMC interpuesto por el representante de FCC Medio Ambiente, S.A.U. frente a la resolución de adjudicación del contrato de «Servicios de operación, mantenimiento y conservación de instalaciones para transporte y tratamiento de R.S.U. y asimilados, gestionadas por GESPEA, adscritas al Área de Gestión 1 de Extremadura», declarando la nulidad de la adjudicación del contrato y ordenando la retroacción del expediente al objeto de aplicar adecuadamente la fórmula establecida para valorar los criterios de adjudicación 7.1.1.B, 7.1.1.C y 7.1.1.D. establecidos en el PCAP.

Segundo.- Desestimar los respectivos REMC interpuestos por las empresas CESPAS Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A., GÉVORA Construcciones, S.A. y Construcciones MAJOIN, S.L., en compromiso de constitución de UTE y las mercantiles VALORIZA Servicios Medioambientales e Infraestructura Forestal y Medio Ambiente, S.L. en compromiso de UTE.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento producida por imperativo legal.

Cuarto.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

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

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP el órgano de contratación deberá dar conocimiento a esta Comisión Jurídica de Extremadura de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución."

Lo que le traslado para su conocimiento y efectos oportunos, significándole que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, y contra la misma podrá interponer, recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.

En Badajoz, a fecha de firma electrónica

<p>Firmado por: VOCAL SECRETARIO/A DE LA COMISION JURIDICA DE EXTREMADURA - José Luis Martín Peyró Fecha: 29/6/2020 9:30</p> <p>Validez: Cópia Electrónica Auténtica; Autoridad de verificación: FNMT-RCM Certificado validado por la plataforma eSifirma Este documento cumple con las condiciones de seguridad establecidas en la Ley 59/2003, de 9 de diciembre, de firma electrónica Código de verificación: PFIJE159429515@027 URL verificación: http://sede.gob.es/SEDE/csv/codSeguroverificacion.jsf</p>	
	