

FJLF/jcr

**CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE MOVILIDAD Y DESARROLLO URBANO Y SOSTENIBLE, S.L.
(MODUS ROTA)****NOTIFICACIÓN:**

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, en Sesión ordinaria celebrada el día 23 de julio de 2024, al punto 3º del Orden del día, adoptó por unanimidad el siguiente **ACUERDO**:

“PUNTO 3º.- PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL RECURSO R015/2024, INTERPUESTO POR LA MERCANTIL AMBIENTAL Y SOSTENIBLE, S.L.

Se conoce la propuesta de resolución suscrita por don Rogelio Navarrete Manchado, vocal-ponente del Tribunal en el presente asunto, y cuyo tenor literal es el siguiente:

“En Cádiz, a la fecha de la firma electrónica.

Recibido en este Tribunal de Recursos Contractuales de la Diputación Provincial de Cádiz, con fecha 11 de junio de 2024, procedente directamente del recurrente, recurso especial en materia de contratación interpuesto por José Luis Gómez Gómez en nombre y representación de la mercantil AMBIENTAL Y SOSTENIBLE, S.L., contra el Acuerdo, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 27 de mayo de 2024 de Adjudicación a la mercantil VALORIZA Y SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., del expediente de contratación del Consejo de Administración de Movilidad y Desarrollo Urbano Sostenible, S.L. (MODUS ROTA), denominado: “Contratación del servicio de gestión de residuos calificados como lodos de depuradora procedentes de la Estación Depuradora de Aguas Residuales de Rota, y del Tratamiento Terciario de Costa Ballena” (Expediente PA 16/2023), y una vez finalizada la instrucción del correspondiente procedimiento de recurso especial, identificado como R015/2024 se eleva al Tribunal la siguiente PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La empresa municipal Movilidad y Desarrollo Urbano Sostenible, S.L. (MODUS ROTA, en adelante), sociedad mercantil íntegramente participada por el Excmo. Ayuntamiento de Rota, convocó procedimiento para la contratación del “Servicio de Gestión de residuos calificados como lodos de depuradora procedentes de la Estación Depuradora de Aguas Residuales de Rota, y del Tratamiento Terciario de Costa Ballena” (Expediente PA 16/2023), con un valor estimado de 346.500 euros.

Segundo.- El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 21 de noviembre de 2023; finalizando el plazo de presentación de ofertas, según lo indicado en el citado anuncio, el día 26 de diciembre de 2023.

Según el expediente de contratación remitido a este Tribunal, al procedimiento de licitación han concurrido 2 operadores económicos:

- AMBIENTAL Y SOSTENIBLE S.L.
- VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.

Tercero.- Una vez realizada la apertura de las ofertas presentadas, y aplicados los correspondientes criterios de adjudicación previstos en el PCAP según informes técnicos obrantes en el expediente, la mesa de contratación procedió, en sesión celebrada el día 17 de enero de 2024, a aprobar la clasificación de las ofertas según el siguiente detalle:

1º.- VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.:	88.75 puntos
2º.- AMBIENTAL Y SOSTENIBLE S.L.:	81.50 puntos.

En base a ello, la mesa de contratación acordó requerir “la documentación administrativa a VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A., a haber obtenido las puntuaciones más altas”.

La citada acta fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 19 de enero de 2024.

Cuarto.- En sesión celebrada por la mesa de contratación el día 8 de febrero de 2024 se procedió al análisis de la documentación presentada por la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A., considerando que la misma “cumple con lo solicitado en el PCAP, en la cláusula 2.4.3”.

Quinto.- En fecha 27 de mayo de 2024 se publica en la plataforma de contratación del sector público la adjudicación del contrato de referencia a la mercantil VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.,

Sexto.- En fecha 11 de junio de 2024, D. José Luis Gómez Gómez, en nombre y representación de la mercantil AMBIENTAL Y SOSTENIBLE, S.L., presentó, ante este Tribunal Recurso especial en materia de contratación.

La Secretaría de este Tribunal remitió escrito al órgano de contratación por el que se comunicó la presentación del recurso, con requerimiento del expediente de contratación y de su informe.

Séptimo.- Se designó al vocal que suscribe como ponente-instructor del presente expediente de recurso especial en materia de contratación.

Octavo.- El órgano de contratación remitió el expediente de contratación mediante oficio con entrada en el Registro de este Tribunal, acompañando al mismo el correspondiente informe.

Noveno.- Mediante resolución se dio traslado del recurso interpuesto y demás documentación que acompaña al mismo al resto de interesados, disponiendo la apertura del trámite de alegaciones.

Asimismo, con la misma fecha se declaró la improcedencia de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP.

Durante el referido trámite presentó alegaciones la entidad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES de fecha 12/07/2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal resulta competente para resolver el recurso interpuesto en virtud de lo establecido en el artículo 46 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, en adelante), en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, y en el Acuerdo de Pleno de la Diputación Provincial de Cádiz de fecha 20 de marzo de 2013, por el que se acuerda la creación del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Diputación Provincial de Cádiz, se aprueba su Reglamento y se establecen las previsiones respecto al momento de inicio de su funcionamiento. Dicho funcionamiento, de conformidad con lo dispuesto en el citado acuerdo y en la Disposición Transitoria Primera del Reglamento del Tribunal, se produjo el 16 de septiembre de 2013, fecha en la que se emitió Resolución por el Viceconsejero de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, disponiendo el cese en el ejercicio de la competencia para el conocimiento de dichos recursos por parte del Tribunal administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En particular, resulta competente a tenor de la atribución de competencias en materia de recursos contractuales efectuada por el Excmo. Ayuntamiento de Rota mediante convenio suscrito con la Diputación Provincial de Cádiz (BOP Cádiz num. 94, de 20/05/2021), cuya Cláusula Tercera extiende su ámbito de aplicación subjetivo a la resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra la

actuación contractual del citado Ayuntamiento “y la de aquellos entes, organismos y entidades vinculados a este que tengan la consideración de poder adjudicador conforme a lo dispuesto en el artículo 3.3 de la LCSP, si se integran en la Entidad Local, incluso aunque no ostenten la condición de Administración Pública», circunstancia esta que concurre respecto de la Entidad contratante; todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.2.b) del Reglamento de este Tribunal.

La entidad contratante, MODUS ROTA, es una sociedad mercantil de capital íntegramente público y medio propio personificado del Ayuntamiento de Rota, que debe ser calificada como poder adjudicador de conformidad con lo previsto en el artículo 3.3 de la LCSP, sin que tal extremo haya sido discutido por ninguna de las partes interesadas en el presente procedimiento.

SEGUNDO.- La recurrente ha participado en el procedimiento de licitación, por lo que resulta evidente el interés legítimo que ostenta para la interposición del recurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO.- El recurso ha sido presentado dentro del plazo máximo previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

CUARTO.- Antes de entrar a resolver el fondo del asunto vamos a proceder a analizar la postura de cada una de las partes.

El recurrente muestra, en el recurso presentado, su disconformidad con la valoración aplicada, considera el recurrente como fondo del asunto;

El criterio de valoración económica es proporcional, tal como se especifica en la cláusula 11, no proporcionalmente mediante una regla de tres inversa como se detalla en el criterio medioambiental.

Entendemos que la especificación en el criterio medioambiental es clara y que el no detallarlo específicamente en el criterio de valoración económica es porque la regla a aplicar es la proporcionalidad lineal que garantiza el principio de igualdad, tal como se expresa en la Resolución 271/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía “Expuesto lo anterior, la conclusión que puede extraerse es que mediante la fórmula de valoración de la oferta económica contenida en el PCAP, se está aplicando una regla de proporcionalidad lineal que garantiza el principio de igualdad, pues la máxima puntuación por este criterio se atribuirá a la entidad licitadora que oferte el precio más bajo y cero puntos a la que licite al tipo, de modo que los precios ofertados y las correlativas puntuaciones varían en proporción lineal y constante (v.g. Resolución de este Tribunal 217/2018, de 17 de julio)...

El Departamento Económico Financiero de Modus Rota aplica erróneamente una regla de proporción de regla de tres inversa cuando no se había especificado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Al existir el máximo de puntuación (75 puntos) y el mínimo (0 puntos), no procede aplicar la regla de tres inversa. Si la oferta de un licitador fuera de 32,9€, sólo por debajo 0,1 euros resultaría que aplicando el criterio erróneo de la regla de tres inversa resultaría 62,68 puntos cuando con diez céntimos más obtendría cero puntos. Si se aplicara la proporcionalidad lineal obtendría 1,35 puntos, magnitud más ajustada al espíritu de la norma, acercándose progresivamente al cero de los 33€. La generalidad de los concursos proponen esta regla de la proporción lineal, como así se constata en la Resolución del TARCJA citada anteriormente.

Por todo lo expuesto, SUPLICA Que se tenga por presentado el presente escrito con los documentos adjuntos que al final de este escrito se señalan, se sirva admitirlo y tener por interpuesto RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN frente a la adjudicación del expediente PA 16/2023, “SERVICIO DE GESTIÓN DE RESIDUOS CALIFICADOS COMO LODOS DE DEPURADORA PROCEDENTES DE LA ESTACIÓN DEPURADORA DE AGUAS RESIDUALES DE ROTA” DE MODUS ROTA y previa la tramitación legal que corresponda y previo requerimiento al Órgano de Contratación de remisión del expediente, sea dictada resolución en la que se resuelva acordar la nulidad de dicha

adjudicación a VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES,SA por obtener una puntuación de 60,90 y declarar como adjudicataria a AMBIENTAL Y SOSTENIBLE,SL con la puntuación obtenida de 81,50.

El órgano de contratación señala en su informe que el criterio contenido en el informe económico guarda la proporcionalidad recogida en el pliego y es ajustada a Derecho, añadiendo que no se ha producido vulneración del pliego y que la fórmula de valoración aplicada respeta la proporcionalidad recogida en el pliego, concluyendo que no debe prosperar el recurso interpuesto.

Por último la mercantil VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES presento alegaciones en fecha 12-07-2024, en dichas alegaciones señala que el Órgano de Contratación ha aplicado las fórmulas correctamente y dichas reglas estaban perfectamente definidas en los Pliegos.

Según Valoriza queda claro que la intención del Órgano de Contratación era aplicar una regla matemática proporcional para ambos criterios y que dicha regla proporcional consistía en la aplicación de una regla de tres inversa, tal y como se determina en los propios Pliegos.

Valoriza continúa exponiendo que el recurrente incluye una nueva leyenda definida como “proporción lineal” que, insistimos, ni se recoge en los pliegos ni tampoco se contiene fórmula alguna en los pliegos, por lo que dicha fórmula que transcribe la recurrente en su REMC, no es más que una invención e interpretación interesada realizada por la recurrente y que no consta en los pliegos.

Concluyendo que:

Como consecuencia de todo lo anterior, debe desestimarse íntegramente el Recurso Especial en Materia de Contratación interpuesto por la entidad AMBIENTAL Y SOSTENIBLE, S.L., por (i) carecer sus argumentos de fundamentación alguna, por (ii) haber acreditado la inconsistencia e incoherencia de su recurso y, (iii) por resultar plenamente conforme a Derecho la valoración y puntuación obtenida por mi representada y por la recurrente.

QUINTO.- Una vez expuesta la postura de las partes vamos a proceder a analizar el recurso interpuesto, resulta evidente que la cuestión a dilucidar consiste en la aplicación de la regla de tres inversa para determinar la proporcionalidad de la oferta presentada con respecto a la puntuación obtenida por quien presente la mejor oferta en el criterio de valoración económica.

Efectivamente tal y como han señalado las partes la cláusula 11 del PCAP, en lo referente a la oferta económica se limita a señalar que se otorgará la máxima puntuación a la oferta más baja y al resto proporcionalmente, añadiendo que se otorgará 0 puntos al licitador que no ofrezca ninguna bajada, también es evidente que, sin embargo, si determino en lo referente a la valoración de criterios medioambientales que la proporcionalidad se determinaría mediante una regla de tres inversa.

En este punto debemos recordar la doctrina general, también reiteradamente expuesta por este Tribunal, sobre el alcance y los límites de la discrecionalidad técnica que ampara a la Mesa de Contratación para aplicar los criterios de adjudicación

Consecuencia de todo lo anterior, es que la función de este Tribunal en relación con la impugnación de las valoraciones otorgadas a las distintas propuestas no es suplantar el acierto en dicha valoración, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con el pliego y suficientemente motivada; **quedando fuera de este limitado control posible aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.**

El recurrente pretende que se aplique una regla de proporcionalidad distinta a la aplicada por la mesa de contratación en virtud del principio de discrecionalidad técnica de los miembros del Tribunal sin poner de manifiesto que se haya producido un error manifiesto en la valoración sino que manifiesta que con la aplicación de un criterio de proporcionalidad distinto el resultado de la valoración sería otro.

El Tribunal no puede entrar a determinar qué criterio de proporcionalidad debe aplicar la mesa de contratación siempre y cuando dicho criterio aplicado respete lo establecido por el pliego y es ahí donde este Tribunal entiende que entre las diversas fórmulas que, a falta de regulación expresa en el pliego, la mesa podría haber aplicado, la regla de tres inversa respeta el principio de proporcionalidad que exige el pliego.

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

PRIMERO.- Desestimar el recurso interpuesto por la mercantil AMBIENTAL Y SOSTENIBLE, S.L., contra el Acuerdo contra el Acuerdo, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 27 de mayo de 2024 de Adjudicación a la mercantil VALORIZA Y SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., del expediente de contratación del Consejo de Administración de Movilidad y Desarrollo Urbano Sostenible, S.L. (MODUS ROTA), denominado: “Contratación del servicio de gestión de residuos calificados como lodos de depuradora procedentes de la Estación Depuradora de Aguas Residuales de Rota, y del Tratamiento Terciario de Costa Ballena” (Expediente PA 16/2023) por los motivos expuestos en los Fundamentos de Derecho.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición de del recurso, por lo que no precede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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, k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”

Conocida la citada Propuesta de Resolución, el Tribunal, previa deliberación y por unanimidad de sus miembros **ACUERDA** aprobarla en los términos expuestos”.

Para que conste y surta los efectos oportunos expido la presente, en el lugar y fecha de la firma electrónica.

El Secretario del Tribunal.