

**Recurso 10/2020**

**Resolución 206/2020**

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

Sevilla, 10 de junio de 2020.

**VISTA** la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **UTE AMBIENTAL Y SOSTENIBLE S.L. - AGROENERGIA DE CAMPILLOS S.L.** contra el acuerdo de adjudicación, de 18 de diciembre de 2019, de la entidad contratante relativo al contrato de servicios denominado “Servicio de retirada, transporte, tratamiento y aplicación de Biosólidos procedentes de las E.D.A.R.’S de ACOSOL, S.A. (código LER 19 08 05)” Expediente 3177 (40/2019) convocado por la entidad pública empresarial Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol, S.A. (ACOSOL), ente instrumental adscrito a la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 21 de agosto de 2019 se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, y el 28 de agosto en el Boletín Oficial del Estado.



El valor estimado del contrato asciende a 1.691.330,00 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora reclamante, con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.

**SEGUNDO.** El 18 de diciembre de 2019, la entidad contratante acordó la adjudicación del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la unión temporal de empresas formada por las entidades UTE ECOINDUSTRIA DEL RECICLADO, S.L.- KALPAE IBÉRICA S.L. (en adelante UTE ECO-KAL)

**TERCERO.** Con fecha 13 de enero de 2020, se presenta en el Registro de este Tribunal escrito de reclamación en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad UTE AMBIENTAL Y SOSTENIBLE S.L.-AGROENERGIA DE CAMPILLOS S.L. (en adelante UTE AMB- AGRO), que presentó oferta al procedimiento de licitación. Dicho escrito de reclamación se dirige contra el acuerdo de adjudicación, de 18 de diciembre de 2019, del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución.

**CUARTO.** La Secretaría de este Tribunal, el 15 de enero de 2019 dio traslado a la entidad contratante de la reclamación presentada y le solicitó el informe sobre la misma, el expediente de contratación y el listado de las entidades licitadoras participantes en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificación, informándole, asimismo, que siendo el acto recurrido la adjudicación operaba la suspensión automática del procedimiento de adjudicación. La documentación solicitada tuvo entrada el 17 de enero de 2020 en el Registro electrónico de la Junta de Andalucía. En el informe al recurso se solicitaba el levantamiento de la medida cautelar.

**QUINTO.** Mediante Resolución de 17 de febrero este Tribunal acuerda mantener la medida cautelar de suspensión.

**SEXTO.** Con fecha 11 de marzo se presenta en el registro de este Tribunal por la entidad recurrente escrito que denomina de ampliación de hechos.



**SÉPTIMO.** La disposición adicional tercera 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, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

**OCTAVO.** Con fecha 20 de mayo de 2020, 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 formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo establecido la UTE ECO-KAL.

Con fecha 21 de mayo se da traslado del escrito de ampliación de hechos al órgano de contratación, que remite informe al mismo el 25 de mayo.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** 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, de conformidad con lo establecido en su artículo 1.

Al respecto, el acto impugnado en el presente supuesto procede de una empresa pública 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 entidad ACOSOL ostenta la condición de entidad contratante de las previstas en la citada Ley 31/2007 conforme a sus estatutos que disponen que *«La Sociedad tendrá por objeto la prestación de servicios relativos al ciclo integral del agua, a efectos meramente enunciativos, se expresan las siguientes actividades: (...).*».

En consecuencia, este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 y 4 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 (en adelante LCSP), 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 efecto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por un poder adjudicador de una entidad local andaluza. En este sentido, de la entidad ACOSOL es accionista único la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución de las reclamaciones en materia de contratación del convenio, a tales efectos, formalizado el 29 de agosto de 2013 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la citada Mancomunidad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de



agosto, puesto que en el mismo se atribuye la competencia para la resolución de recursos y reclamaciones contractuales contra los actos de dicha Mancomunidad y de sus entes instrumentales que tengan la condición de poderes adjudicadores.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la UTE reclamante constituida por empresas que han licitado con el compromiso de constituir una unión temporal en virtud de lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 31/2007.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si la reclamación se refiere a alguno de los supuestos 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 objeto de la presente licitación es un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 422.000 euros 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, por lo que el acto recurrido es susceptible de reclamación en materia de contratación al amparo de los artículos 16 b) y 101 y siguientes de la citada Ley 31/2007.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición de la reclamación, el artículo 104.2 y 3 de la Ley 31/2007 dispone que *«2. 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.*

*3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano competente para resolver la reclamación.».*

En el supuesto examinado la notificación de la adjudicación le fue practicada a la reclamante el 19 de diciembre de 2019, por lo que al haberse presentado la reclamación el 13 de enero de 2020 en el Registro de este Tribunal, la misma se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.



**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión de la reclamación presentada, procede el estudio de los motivos en que la misma se sustenta.

La reclamante solicita que, previos los trámites oportunos, se estime la reclamación y acuerde la nulidad del acuerdo de adjudicación por dos motivos: por determinados incumplimientos de los pliegos, así como por la valoración de una determinada mejora.

Por su parte, la entidad contratante y la UTE ECO-KAL -como interesada en el procedimiento- en su informe a la reclamación y en las alegaciones a la misma, respectivamente, se oponen a los argumentos esgrimidos por la empresa reclamante en los términos reflejados en sus escritos y que, constando en las actuaciones del procedimiento de reclamación, aquí se dan por reproducidos.

Ahora bien, una cuestión que debemos tratar en este momento es que en su escrito de alegaciones la UTE ECO-KAL plantea determinado incumplimiento de la UTE AMB-AGRO afirmando que ninguna de las empresas que la componen la UTE tiene autorización para el transporte de lodos, por lo que no puede ser apta y debe ser excluida. En relación con esta cuestión hemos de advertir que, como venimos sosteniendo, el trámite de alegaciones en el recurso no es una suerte de reconvención que permita tramitar en un mismo procedimiento pretensiones distintas de las formuladas por la recurrente (v.g. Resoluciones 108/2018, de 17 de abril de este Tribunal). En este mismo sentido, se han pronunciado el Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 96/2018, de 11 de mayo, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, entre otras, en su Resolución 12/2020, de 24 de enero, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las Resoluciones 129/2011, de 27 de abril, 183/2013, de 23 de mayo, 164/2017, de 10 de febrero, 361/2017, de 21 de abril, 807/2017, de 22 de septiembre, 1208/2017, 22 de diciembre, 590/2018, de 21 de junio y 1144/2019, 14 de octubre.

Asimismo, y a mayor abundamiento, procede indicar que en el procedimiento contencioso-administrativo, tampoco cabe una reconvención o una pretensión adicional, como sí acontece en el proceso civil (artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); en tal sentido se pronunció de forma clara la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de abril de 2003, recurso 3269/2000, al declarar que *«en el recurso contencioso*



*administrativo la parte demandada no puede "formular pretensiones", a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil por medio de la reconvención».*

Por otro lado, ha de hacerse mención al escrito calificado como de ampliación de hechos presentado por la recurrente el 11 de marzo de 2020. La Ley 31/2007 no contempla un trámite como éste en la tramitación de la reclamación, tramitación que se caracteriza por su celeridad. La recurrente alega como preceptos en los que fundar su presentación el artículo 286 de la Ley de Enjuiciamiento civil (LEC) y el artículo 77 de la Ley 39/2015. Respecto de la LEC, estamos ante una norma de carácter procesal, no aplicable al procedimiento del recurso especial ni de la reclamación, sin que ofrezca ningún razonamiento tendente a defender dicha aplicación.

En cuanto al artículo 77 de la Ley 39/2015, este precepto regula los medios y periodos de prueba. Pues bien, en el escrito de reclamación no se solicitó práctica de prueba alguna ( artículo 30.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre), de manera que no puede al amparo de dicho precepto aportar ese escrito ampliando los hechos del recurso.

**SEXTO.** Vistas las alegaciones de las partes procede su análisis.

Como primer motivo, la reclamante considera que la entidad adjudicataria no cumple determinadas exigencias del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

Así, señala que en el PPT que rige el contrato se indica en su apartado 2:

***“REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS A LAS ENTIDADES OFERTANTES***

*Para que las ofertas sean consideradas APTAS desde el punto de vista técnico y puedan ser valoradas, serán requisitos imprescindibles y excluyentes, los que se indican a continuación:*



1.Acreditación de *experiencia (mínima de 3 años) en materia de gestión de lodos en contratos similares a los de la licitación.*

En este sentido señala el recurso que la UTE ECO-CAL aporta dos declaraciones, una por cada sociedad de las que componen la UTE, en la que se puede constatar:

- Que la empresa KALPAE, aporta una declaración de que durante tres años ha gestionado residuos no peligrosos, no acreditando su experiencia en lodos, para la UTE Reciclados Melilla, UTE que no tiene reconocido ni el Código 19 08 05 ni Operaciones de Valorización R 10.
- Que la empresa EIDER, aporta una declaración en la que se indica su volumen de negocio en gestión de residuos no peligrosos en los tres años anteriores y en el apartado de gestión de lodos expresamente indica *“Y por los residuos, iguales o similares a la naturaleza del contrato,...”*. Y, en base a ello, se limita a aportar una relación de sus actividades sin especificar cuales de ellas han sido destinadas a la gestión de lodos y cuales a otros residuos.

Respecto de ello alega que nada se acredita de las actividades de la empresa en orden a probar su experiencia, tal como exige el PPT, cuyo contenido es muy claro: acreditar su experiencia en gestión de lodos y no acreditar experiencia en gestión de residuos similares. De esta manera sostiene que el término “similar” no se refiere a otros residuos de similar naturaleza, sino que, partiendo de la base de que se requiere acreditar la experiencia de tres años en gestión de lodos, lo que se solicita por el órgano de contratación es que se acrediten contratos de volumen similar al objeto del contrato (43.000 toneladas/año) y en aplicación agrícola directa (operaciones de valorización denominada R 10 del lodo de depuración correspondiente en la Lista Europea de Residuos al Código 19 08 05). Y añade que en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) en su apartado 14, en su punto 2, apartado económico, se especifica que las 43.000 toneladas el primer año serán de aplicación directa al suelo agrario, exigiendo tan sólo el compromiso por los licitadores de tratamiento en planta de compostaje de un 10% del lodo destinado a aplicación directa (PPT 2.6).

Sostiene que el objeto de la contratación es muy claro: gestión de lodos, y por ello, la experiencia en esta gestión, debe estar bien detallada para que pueda ser valorada como requisito imprescindible para



continuar en la licitación. A mayor abundamiento señala que en el PCAP, en su apartado 14, se recoge textualmente: *“14.1.- PUNTUACIÓN TÉCNICA - ELEMENTOS DE LA OFERTA EVALUABLES MEDIANTE JUICIOS DE VALOR. Puntuación máxima: 40 puntos. Sobre B.*

*Para la Valoración Técnica, se realizará el estudio de la Documentación aportada en el sobre B, y se valorará si la oferta cumple con los requisitos mínimos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) de esta Licitación (especialmente los requisitos especificados en la cláusula 2 del PPT), para ser considerada APTA.”.*

En definitiva, sostiene que la expresión “contratos similares” de la cláusula 2.1 del PPT se refiere a contratos de volumen similar al que se licita y que los lodos sean de aplicación agraria directa.

El órgano de contratación respecto de este primer motivo del recurso alega que la entidad recurrente interpone recurso pretendiendo sustituir la valoración emitida en el informe técnico y en la mesa de contratación, tanto de la documentación aportada como de los criterios técnicos utilizados, por la suya propia. Entiende que la discrepancia respecto de dicha valoración no permite remover la opinión que, sobre cada criterio de adjudicación, ha fijado el órgano calificador, salvedad hecha de la existencia de errores materiales o arbitrariedades que no se observan en el presente caso.

Sostiene el órgano que la mesa contratación y los servicios técnicos han considerado en todo momento veraz la información y documentación aportada por los licitadores. Igualmente se ha considerado que dicha documentación se ajusta de manera estricta a la requerida en las diversas cláusulas contenidas al efecto del PPT y del PCAP que rigen el procedimiento de licitación.

En este sentido, la UTE ECO-KAL, según documenta y firma su representante legal, tiene un volumen de negocio del orden de 1.600.000,00 euros en tratamiento de residuos y trata un volumen de 13.000 Tn años de lodos, lo que se considera garantía suficiente para que pueda afrontar el contrato. En este caso, si una empresa está acreditada para el desempeño de una actividad, igualmente lo está la UTE que la conforma, por lo que no es necesario la justificación de ambas. En relación a lo anterior, trae a colación el Acuerdo 76/2013, de 29 de noviembre, del Tribunal de Contratos Públicos de Aragón, donde se recoge la doctrina de la acumulación entendiendo que basta para acreditar la solvencia en los casos de las UTEs con que reúna los requisitos exigidos en el PCAP una de las empresas que forman la UTE.



En su escrito de alegaciones, la entidad adjudicataria señala que ha justificado su solvencia técnica según los requisitos solicitados en el pliego.

**SÉPTIMO.** Al objeto de delimitar los términos del debate de este primer motivo del recurso resulta preciso exponer aquellos apartados de los pliegos que regulan las cuestiones discutidas.

En este sentido, debemos comenzar con el PPT, cuya cláusula 2. REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS A LAS ENTIDADES OFERTANTES establece:

*“Para que las ofertas sean consideradas APTAS desde el punto de vista técnico y puedan ser valoradas, serán requisitos imprescindibles y excluyentes, los que se indican a continuación:*

*1.Acreditación de experiencia (mínima de 3 años) en materia de gestión de lodos en contratos similares a los de la licitación.”*

Pasando al PCAP, la cláusula 11.2. dispone:

*“11.2.Contenido SOBRE B – ELEMENTOS DE LA OFERTA EVALUABLES MEDIANTE JUICIOS DE VALOR, El licitador deberá presentar en el sobre B la siguiente documentación técnica, CONFORME A LAS CLÁUSULAS 2 Y 3 DEL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS de esta licitación, concretamente presentarán la documentación relativa a las siguientes materias:*

*➤ Acreditación de experiencia mínima de 3 años, en servicios similares al objeto del contrato (cláusula 2.1. del PPT).”*

De acuerdo con esta cláusula 11.2, la cláusula 14, relativa a los criterios de adjudicación, establece:

*“14.1.- PUNTUACIÓN TÉCNICA - ELEMENTOS DE LA OFERTA EVALUABLES MEDIANTE JUICIOS DE VALOR. Puntuación máxima: 40 puntos. Sobre B.*

*Para la Valoración Técnica, se realizará el estudio de la Documentación aportada en el sobre B, y se valorará si la oferta cumple con los requisitos mínimos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas*



*(PPT) de esta Licitación (especialmente los requisitos especificados en la cláusula 2 del PPT), para ser considerada APTA..*

*Las entidades consideradas aptas, pasarán a la valoración técnica de los ítems y con las puntuaciones que se relacionan en la siguiente tabla (...)."*

Por otro lado, el PCAP regula la solvencia técnica en su cláusula 7.2, en los siguientes términos:

*"La Solvencia económica, financiera y técnica se acreditará con alguna de las 2 opciones siguientes:*

*7.1. Mediante la aportación de la Clasificación Administrativa para recogida y transporte de residuos: Grupo R, Subgrupo 05, y categoría, la que corresponda con el importe del contrato.*

*7.2. Mediante la aportación de la documentación que se indica a continuación:*

*7.2.1. La solvencia económica y financiera, se acreditará con el documento siguiente:*

*(...).*

*7.2.2. La solvencia técnica de los empresarios se acreditará con el documento que se indica a continuación:*

*➤ Relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de los 3 últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado de los mismos."*

Por su parte la cláusula 15.5 del PCAP, Documentación previa a la adjudicación, dispone:

*"15.5. Documentación previa a la adjudicación.*

*Una vez aceptada por el Órgano de Contratación la propuesta de la Mesa, el Servicio de Licitaciones requerirá al licitador que haya presentado la mejor oferta, para que dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles, (ART. 150.2 LCSP) a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se indica a continuación a través del correo electrónico [licitaciones@acosol.es](mailto:licitaciones@acosol.es) :*

*(...)*

*-Acreditación de la Solvencia económica, financiera y Técnica, específica para el objeto de este contrato, según lo establecido en la cláusula 7.1. y/o 7.2. del presente Pliego."*



En definitiva, en el PPT y PCAP se configuran dos requisitos que si bien pueden parecer similares, tienen un distinto alcance: uno de solvencia y otro que se califica como de experiencia. Como solvencia se exige aportar formando parte de la documentación previa a la adjudicación una relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de los 3 últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado de los mismos, sin que se establezca un parámetro a partir del cual se entienda acreditado que se cumple el requisito de la solvencia técnica.

En cuanto al requisito de la experiencia, se recoge en el PPT, cláusula 2.1, que debe aportarse, y que para que las ofertas sean consideradas aptas desde el punto de vista técnico y puedan ser valoradas deberá comprobarse su cumplimiento.

Cabe añadir que respecto del requisito de la experiencia, tampoco el PPT establece un parámetro a partir del cual pueda entenderse que se cumple.

Expuestas las distintas cláusulas del PCAP y del PPT, y antes de entrar en su análisis debe señalarse que el régimen jurídico establecido en la Ley 31/2007 es mucho menos acabado que el que en su día estableció la Ley 30/2007, y en la actualidad regula la LCSP. En efecto la Ley 31/2007 regula el pliego de condiciones (artículo 32) en los siguientes términos:

*“Artículo 32. Pliegos de condiciones.*

*Las entidades contratantes incluirán en el pliego de condiciones propias de cada contrato las prescripciones jurídicas, económicas y técnicas que hayan de regir la ejecución de la prestación, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente ley.”*

Es decir, en un solo documento se incluyen prescripciones propias del PCAP y del PPT.

En lo que respecta a la solvencia, el artículo 21 establece :

*“Artículo 21. Capacidad de los operadores económicos.*



*Podrán contratar con las entidades contratantes las personas físicas o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, acrediten el cumplimiento de los criterios de selección cualitativa que haya determinado la entidad contratante o, en su caso, la correspondiente clasificación en el supuesto de que la citada entidad haya establecido dicho sistema.”*

Es decir, se hace referencia a criterios de selección cualitativa. Estos criterios se contemplan en el artículo 40:

*“Artículo 40. Criterios de selección cualitativa.*

*1. Las entidades contratantes que fijen criterios de selección en un procedimiento abierto deberán hacerlo según normas y criterios objetivos que estarán a disposición de los operadores económicos interesados.*

*2. Las entidades contratantes que seleccionen a los candidatos para un procedimiento restringido o negociado deberán hacerlo de acuerdo con las normas y criterios objetivos que hayan definido y que estén a disposición de los operadores económicos interesados.*

*3. Cuando los criterios contemplados en los apartados 1 y 2 incluyan requisitos relativos a la capacidad económica, financiera, técnica y profesional del operador económico, éste podrá, si lo desea, y para un contrato determinado, basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente del carácter jurídico de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante la entidad contratante que dispone de manera efectiva de los medios necesarios.”*

Y en cuanto a las prescripciones técnicas, según el artículo 34 figurarán en la documentación del contrato, ya sea en los anuncios de licitación, en el pliego de condiciones o en los documentos complementarios, contemplándose en el apartado 2 la forma en que han de definirse.

Por su parte el artículo 38, Definiciones de las prescripciones técnicas, dispone:

.

*“Se entenderá por:*

*1. «Prescripción técnica»:*



*b) Cuando se trate de contratos de servicios o de suministro: aquella especificación que figure en un documento en el que se definen las características exigidas de un producto o de un servicio, como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de actuación sobre el medio ambiente, el diseño para todas las necesidades, incluyendo la accesibilidad de los discapacitados, y evaluación de la conformidad, rendimiento, utilización del producto, su seguridad, o sus dimensiones; asimismo las prescripciones aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones para el usuario, los procedimientos y métodos de producción, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad”*

Valga cuanto se ha expuesto para tomar como punto de partida inicial que si bien la Ley 31/2007 tiene un régimen jurídico más flexible que la LCSP en cuanto a los documentos que rigen la licitación y la ejecución del contrato, distingue no obstante entre el pliego de condiciones, las prescripciones técnicas y los criterios de selección que incluyen la solvencia.

El expediente del contrato que nos ocupa constan, en lo que ahora interesa, dos documentos, el PCAP y el PPT, en los que se regulan las cuestiones objeto de controversia. Habiendo optado el órgano de contratación por una configuración de los documentos similar a la que establece la LCSP, el contenido del PCAP y del PPT no se ajusta, en nuestra opinión, al contemplado normativamente en dicha norma. Así, mientras el PCAP ha de ocuparse principalmente de regular el procedimiento para la licitación y adjudicación del contrato (así como los derechos y obligaciones de las partes durante su ejecución: condiciones ejecución, subcontratación, causas de extinción, etc) el PPT debe regular las condiciones técnicas de ejecución de la prestación que se contrata. Pues bien, el PCAP y el PPT del presente contrato no responden en puridad a este esquema, y ello porque se introduce en el PPT un requisito, entre otros, de previo cumplimiento para poder entrar a valorar la oferta del sobre B: la acreditación de experiencia (mínima de 3 años) en materia de gestión de lodos en contratos similares a los de la licitación.

Por otro lado, este requisito aparentemente es más un requisito de solvencia técnica que una prescripción técnica. En ese sentido, cabe recordar que la solvencia técnica valora, entre otros extremos, la experiencia, como dispone el artículo 90.1 de la LCSP:



*“1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:*

*a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos”.*

En definitiva, en la documentación del presente contrato nos encontramos con una doble exigencia en cuanto a la experiencia del licitador:

- De un lado, y en el PCAP, cláusula 15.5., como solvencia técnica se establece la necesidad de aportar una relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de los 3 últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado de los mismos. Esta documentación debe aportarse junto con la documentación previa a la adjudicación.

- Y de otro lado, según el PPT, cláusula 2.1 debe aportarse la acreditación de experiencia (mínima de 3 años) en materia de gestión de lodos en contratos similares a los de la licitación. La documentación debe aportarse, según la cláusula 11.2 del PCAP en el sobre B, *“elementos de la oferta evaluable mediante juicio de valor.”*

Partiendo de que la experiencia demandada en ambos casos es similar en cuanto a su elemento temporal (tres años en un caso; mínimo de tres años en el otro) es la diferente redacción de las cláusulas la que motiva la controversia: en un caso, como solvencia, principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato; en el otro caso, en el PPT, experiencia en materia de gestión de lodos en contratos similares a los de la licitación.

Pero es que los documentos contractuales difieren cuando se refieren a la experiencia en materia de gestión de lodos. Así, mientras que la cláusula 2.1. del PPT exige la acreditación de experiencia (mínima de



3 años) en materia de gestión de lodos en contratos similares a los de la licitación; la cláusula 11.2 del PCAP exige, refiriéndose a la cláusula 2.1 del PPT la acreditación de experiencia mínima de tres años en servicios similares al objeto del contrato.

Las diferencias son evidentes: en el primer caso se exigiría experiencia en gestión de lodos, en el segundo en servicios similares.

Pues bien, el recurso centra su esfuerzo en primer lugar en que el PPT exige acreditar experiencia en gestión de lodos en contratos similares, no en acreditar experiencia en gestión de residuos similares, sosteniendo que el término “similar” no se refiere a residuos de similar naturaleza. De esta manera, considera que lo que solicita el órgano de contratación es que se acredite la experiencia en contratos de gestión de lodos de volumen similar al objeto del contrato: 43.000 toneladas/año, y en aplicación agrícola directa.

No puede acogerse este motivo del recurso.

De entrada debe advertirse, como hemos ya hecho, la discordancia entre la redacción del PPT, cláusula 2.1 y el PCAP, cláusula 11.2 discordancia que no puede perjudicar a los licitadores, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y de otros órganos competentes para la resolución del recurso especial y de las reclamaciones.

Al objeto de solventar el problema planteado en primer lugar, y pese a esa discordancia, ha de intentarse cohonestar ambas cláusulas, y la única forma sería entender que, ante la ausencia además de un parámetro expreso en el PPT y en el PCAP para considerar cumplido el requisito, debería interpretarse la cláusula del PPT conforme a la cláusula del PCAP, que es además la que regula la documentación a incluir en los distintos sobres, y en este caso, en el sobre B.

Y en segundo lugar, y para el caso de que se considerara que no pueden cohonestarse ambas cláusulas en los términos antes expuestos, entendiendo que es una discordancia insalvable, cabe señalar que de conformidad con la cláusula 1.8 del PCAP *“En caso de discrepancias entre alguno de los documentos contractuales, prevalecerá el presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.”* disponiendo la



cláusula 1.5 del PCAP que *“La presentación de proposiciones presume, por parte del licitador, la aceptación incondicional del contenido de la totalidad de las cláusulas de este Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y del PPT, sin salvedad o reserva alguna, de conformidad con el artículo 139 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, así como la declaración responsable de la exactitud de todos los datos presentados y de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para el objeto de esta contratación.”*.

En consecuencia habría de prevalecer lo dispuesto en el PCAP, cuya cláusula 11.2 del PCAP exige, refiriéndose a la cláusula 2.1 del PPT la acreditación de experiencia mínima de tres años en servicios similares al objeto del contrato, que no quedaría limitada a la gestión de lodos, como pretende la recurrente.

En consecuencia, procede desestimar este motivo del recurso.

**OCTAVO.** En segundo lugar la recurrente alega que si se diera por cierta la experiencia de tres años en gestión de lodos por la empresa EIDER, se debería pasar a la segunda fase de acreditación, cual es la similitud en contratos del volumen requerido 43.000 toneladas/año.

Alega en este punto que la adjudicataria declara su volumen en cantidad monetaria, euros, por lo que hay que acudir al Anexo I, Acreditación de Experiencia en Gestión de Lodos, presentada en su Propuesta Técnica para el Sobre B en la que se señala que el volumen en toneladas en gestión de lodos es de 17.751,97 en 2016, 15.500,51 en 2017 y 13.234,69 en 2018. Señala que nada indica que con dicha relación quede acreditado que la gestión de lodos era para aplicación directa al suelo agrario, operación R 10, ni si el Código LER es el 19 08 05 como exige el pliego, de manera que al no quedar acreditada su experiencia debería haber quedado fuera de la licitación.

A continuación el recurso analiza la declaración presentada, concluyendo que el volumen de toneladas gestionadas acordes a lo solicitado en las condiciones de contratación y, salvo error y por lo expuesto acerca de que podrían generarse dudas de que realmente cualquiera de los tratamientos de lodos gestionados por EIDER hayan sido de aplicación agrícola directa, son de 1.116,74 toneladas en 2016, 1.703,46 toneladas en 2017 y 1.930,88 toneladas en 2018. Estas cantidades son del todo insuficientes



para acreditar experiencia de tres años en volumen similar al objeto de contratación, 43.000 Tn/año y que es fácilmente comprobable con el Anexo IV del Decreto 1072/2013 o el Anexo VIII del Reglamento de Residuos de Andalucía.

Por lo expuesto considera que la UTE ECO-CAL ha declarado contratos que no corresponden a lo solicitado y que habría llevado a la mesa de contratación a equívoco, permitiendo que su propuesta pasara a la siguiente fase, la apertura de sobres B y C.

Las alegaciones del órgano de contratación aparecen recogidas en el fundamento de derecho sexto.

LA UTE ECO-KAL alega que el destino de los lodos generados por la EDAR de ACOSOL será aplicación agrícola o compostaje, pudiendo derivar el 100 % de los lodos a compostar, es decir, servicios de igual o similar naturaleza. Señala que tanto en el PCAP para la contratación, como en el PPT no se limita la cantidad que se pueda derivar a compostaje.

Sostiene que el compostaje de lodos de depuradora está considerado como el sistema de tratamiento ideal para la gestión de este tipo de residuos, ya que el compostaje obtenido es un material estabilizado, libre de bacterias y patógenos, sin generación de olores, no favoreciendo la aparición de insectos y moscas en las zonas de aplicación además de proporcionar un mayor aporte de materia orgánica en los suelos.

Por lo tanto, es una afirmación errónea la reflejada por la recurrente ya que el apartado 14 Criterios de Adjudicación del PCAP para la contratación, subapartado 2, indica los valores con los cuales se debe ofertar.

Pasando a analizar este motivo del recurso, la desestimación del anterior llevaría igualmente a su rechazo, ya que nace de la pretendida vinculación de la experiencia con los términos que para la gestión de los lodos exige el presente contrato, vinculación que hemos negado que se dé.

Pero es que aunque se hubiera exigido en los términos que expone la recurrente habría igualmente que desestimar el motivo. Sostiene la recurrente que no se ha acreditado que la gestión de los lodos haya sido



para aplicación directa al suelo agrario. Pues bien, en el informe de necesidad de gasto que figura en el expediente se indica:

*“NECESIDAD: En todas las depuradoras de Acosol se generan biosólidos, como proceso natural de la depuración, que son preciso retirar y enviarlos a su lugar de uso cumpliendo la normativa vigente.*

*La Orden de 6 de agosto de 2018, conjunta de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural y la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se regula la utilización de lodos tratados de depuradoras en el sector agrario tiene una moratoria de 3 años, por lo que entra en vigor el 6 de agosto de 2021.*

*La orden en cuestión permite hasta esa fecha la aplicación directa de lodos de depuradoras sobre suelo agrario, estableciendo en su anexo II, las nuevas técnicas a aplicar a partir esa fecha.*

*El Acuerdo Marco vigente para la retirada de biosólidos tiene su vencimiento el próximo octubre, por lo que, previendo 2 años para el nuevo, nos obliga a licitar dos precios distintos para dos tecnologías distintas, en principio aplicación directa para pasar luego a compostaje u otro tratamiento autorizado.”*

Es decir, el compostaje es un tratamiento de los lodos mejor desde el punto de vista medioambiental que el vertido directo sobre el suelo agrario.

Y por otro lado la cláusula 2.6 del PPT se establece:

*“6. Compromiso de tratamiento en planta de compostaje de, al menos, un 10% del lodo destinado a aplicación directa (7.167,00 Tn), sin mayor coste para ACOSOL. Dicho porcentaje se destinará a los periodos de lluvias y/o a petición expresa de ACOSOL.”*

Es evidente que el compromiso es un porcentaje mínimo (10%), lo que no impide presentar porcentajes superiores.

En consecuencia procede desestimar este motivo del recurso.

**NOVENO.** El siguiente motivo del recurso denuncia el incumplimiento de la cláusula 2.5 del PPT que establece:



*“Se deberá aportar copia de los contratos o acuerdos firmados con los titulares de fincas agrícolas, indicando el nº de hectáreas comprometidas para la aplicación agrícola, y la ubicación (Término Municipal y Provincia)”.*

Y en la cláusula 3.2 del PPT, para el Sobre B, se establece que para la valoración técnica de la oferta se deberá acreditar el cumplimiento de los mínimos contenidos en los puntos siguientes:

### *“3.2. FINCAS DISPONIBLES PARA USO AGRÍCOLA*

- a) Relación de las fincas, por provincias, donde se prevea su aplicación. Deberá aportarse datos catastrales para su identificación e inscripción en el SIGPAG*
- b) Justificación que la suma de Ha de las parcelas aportadas sea suficiente para recibir los lodos producidos a razón de 10 TN de materia seca por Ha/año, (considerar un 22% de sequedad)*
- c) Descripción de la operativa de aplicación agrícola: detalle y descripción del procedimiento de retirada, transporte y extensión del lodo, analítica de los suelos antes y después de la aplicación, etc. Estudio de trazabilidad del lodo, indicando el tiempo máximo transcurrido desde la descarga del lodo y su esparcido.”*

Alega la recurrente que en el informe técnico de 8 de noviembre, figuran ambas licitadoras con 5 puntos, estando en desacuerdo, puesto que del examen del expediente se constata que el total de Has aportadas por la adjudicataria es inferior a las 1.200, estando 850 en un radio superior a 175 Kilómetros, lo que hace inviable su oferta económica, cuestionando que el total de hectáreas ofertadas sean aptas para uso agrícola de lodos de depuración por tener cultivos incompatibles con este tipo de residuo y que debería ser constatado con el SIGPAC para descartar los olivares, que no pueden estar afectos a la aplicación directa agrícola. Señala que en la proposición de UTE AMB-AGRO se ofertan 5.086,07 hectáreas, de las cuales más de 2.500 has están en la zona o término provincial de Málaga, en un radio inferior a 100Km. de los centros de origen, por lo que la valoración no debería ser igual.

El órgano de contratación en su informe al recurso alega que con respecto a las fincas agrícolas, la UTE ECO-KAL presenta unas 1200 Has, en distintos municipios y provincias, al igual que la otra licitadora, de tal forma que hay parcelas que figuran en la relación de fincas presentadas por ambas licitadoras, por lo que la viabilidad o no sería la misma para ambas.



La entidad adjudicataria UTE ECO-KAL alega que el recurso refleja en el punto cuarto que se debe de valorar a los licitadores en función del número de hectáreas, cuestionando la viabilidad de las presentadas por ella por su situación y tipo de cultivo, y solicitando una mayor puntuación.

Indica que el PPT establece para la contratación del servicio de retirada, transporte, tratamientos y aplicación de biosólidos procedentes de las EDAR 's de ACOSOL, S.A.:

### *“3. Contenido de la Memoria Técnica (Sobre B)*

*Para la Valoración Técnica de la oferta, se deberá acreditar el cumplimiento de los mínimos contenidos en los puntos siguientes:*

#### *3.1. Fincas disponibles para uso agrícola*

*a. Relación de las fincas, por provincias, donde se prevea su aplicación. Deberá aportarse datos catastrales para su identificación e inscripción en el SIGPAG.*

*b. Justificación que la suma de Ha de las parcelas aportadas sea suficiente para recibir los lodos producidos a razón de 10 TN de materia seca por Ha/año, (considerar un 22% de sequedad).”*

Señala que aporta la relación de fincas donde se prevé realizar la aplicación agrícola, indicando los datos catastrales para su identificación en el SIGPAG, justificando que el número de hectáreas aportado cumple con lo requerido en los pliegos de que rigen la licitación.

Añade que la aplicación agrícola de lodos por parte de UTE ECO-KAL está dirigida por personal técnico de ECOINDUSTRIA DE RECICLADO S.L. y son los mismos quienes determinan las labores agrícolas y de abonado para cada tipo de cultivo: olivar, frutales, cereal, ... además de su uso en regeneración de canteras clausuradas. Tanto la idoneidad de las parcelas como el tipo de cultivo donde se aplican los lodos tratados está, además, supervisado por personal de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible a través de la plataforma MUSA donde no existen excepciones para la aplicación en cultivos del olivar.





*“Para la Valoración Técnica de la oferta, se deberá acreditar el cumplimiento de los mínimos contenidos en los puntos siguientes:*

*(...)*

### *3.2.FINCAS DISPONIBLES PARA USO AGRÍCOLA*

*a)Relación de las fincas, por provincias, donde se prevea su aplicación. Deberá aportarse datos catastrales para su identificación e inscripción en el SIGPAG*

*b)Justificación que la suma de Ha de las parcelas aportadas sea suficiente para recibir los lodos producidos a razón de 10 TN de materia seca por Ha/año, (considerar un 22% de sequedad)*

En el informe técnico se asignó a ambas UTEs la máxima puntuación, 5 puntos.

Pues bien al respecto, versando la controversia sobre la valoración de la oferta de la adjudicataria en aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor, debemos acudir a la doctrina de la discrecionalidad técnica, recogida por este Tribunal, en numerosas ocasiones, valga por todas su Resolución 198/2019, de 19 de junio, en la que indicaba que *“(...) la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación. Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que «la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega»”.*

La recurrente funda este motivo del recurso en dos aspectos: que el mayor número de hectáreas ofrecidas así como la ubicación de las fincas han de tener reflejo en la asignación de la puntuación.



Pues bien, no puede tener favorable acogida este motivo. No es sólo que la recurrente no alega que la valoración del informe técnico haya incurrido en error, arbitrariedad o falta de motivación, sino que el propio pliego no establece como criterios de valoración los señalados por la recurrente. En efecto, la cláusula 3 del PPT dispone que para la valoración técnica de la oferta, se deberá acreditar el cumplimiento de los mínimos contenidos en los puntos siguientes, entre los que se encuentra, en lo que ahora interesa, la necesidad de aportar una relación de las fincas, por provincias, donde se prevea su aplicación. Deberá aportarse datos catastrales para su identificación e inscripción en el SIGPAG. Es decir, se establece la necesidad de aportar las fincas y su localización, pero sin disponer que la puntuación se distribuirá en función de dicha localización.

Y por otro lado, en cuanto a la cabida, tampoco se establece como criterio de valoración. La cláusula 3.2 del PPT lo que exige es justificación de que la suma de Has de las parcelas aportadas sea suficiente para recibir los lodos producidos a razón de 10 Tn de materia seca por Ha/año, (considerar un 22% de sequedad).

Debe tenerse en cuenta que el PCAP, que ha sido consentido por la recurrente, sólo establece cómo se repartirán los puntos en función de los distintos apartados, pero no los criterios para su reparto.

En consecuencia procede desestimar este motivo del recurso.

**DÉCIMO.** El siguiente motivo del recurso se refiere al apartado 3.4 del PPT, que establece:

*“3.4. OTRAS INSTALACIONES DE TRATAMIENTO*

- a) Relación y descripción de las plantas de tratamiento de lodos, según el Anexo II de la Orden del 6 de agosto, indicando la cantidad de lodo que se puede gestionar en cada instalación.*
- b) Justificación que las plantas de tratamiento tienen capacidad suficiente de gestión del total de Tn generadas y previstas para esa aplicación.*
- c) Se acompañará de todos los permisos administrativos y medioambientales necesarios”.*

Alega la recurrente que según el informe técnico de fecha 8 de enero en este apartado se valoran a los dos licitadores con 5 puntos, con el siguiente razonamiento:



### *“3.4. Otras Instalaciones de tratamiento*

*Ambas licitadoras ofrecen la misma planta de tratamiento, la Planta de Biogás de Agroenergía en Campillos, por lo que la puntuación es la misma.”*

Señala el recurso que no está de acuerdo con la igualdad en la valoración, ya que la UTE recurrente es propietaria de la Planta de Biogás del Término Municipal Campillos, por lo que no es comparable ni admisible que la otra licitadora aporte esta instalación en su oferta, puesto que no dispone de ningún derecho de uso sobre el mismo.

Alega que en el PCAP se recoge específicamente *“Acreditación de disponer de otro tipo de Instalación de Tratamiento que cumpla con el Anexo II de la Orden de 6 de agosto de 2018 (cláusula 2.4. del PPT).”* Exigiendo el pliego *“acreditación de disponer”*, no basta con una mera expectativa, tal como propone la adjudicataria en su oferta, punto 6. *“OTRAS INSTALACIONES DE TRATAMIENTO” EIDER, en el desempeño cotidiano de su actividad, mantiene una fluida relación y contacto continuo con diversas Plantas de Tratamiento habilitadas y capaces de gestionar los lodos objeto del contrato, con las cuales, en caso de ser necesario, se podría contar para la solvencia en la gestión.*

*Como Planta alternativa, para el tratamiento de lodos se propone la Planta de Biogás ubicada en el T.M, de Campillos.”*; Alega que esto no supone el poder disponer de dichas instalaciones, máxime cuando dichas instalaciones pertenecen a la recurrente, que es competidora directa y única de la adjudicataria.

Denuncia que la empresa adjudicataria ha utilizado para su oferta una información pública, a la que cualquier persona puede acceder vía internet <http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/servtc1/AAIo/initVAtAaioSearch.do>, ya que fue publicado en BOJA de fecha 19 de noviembre de 2015, sobre la Planta de Biogás de Agroenergía de Campillos, S.L., pero para nada ha acreditado disponer de dichas instalaciones, por lo que la valoración en este apartado debería haber sido de cero puntos.

Sostiene pues que en este apartado y, según los criterios de valoración de la mesa de contratación, la UTE AMB-AGRO debería obtener 5 puntos, tal como consta en el informe técnico de fecha 8 de noviembre de 2019, mientras que la UTE ECO-KAL debería obtener 0 puntos



El órgano de contratación señala que en relación al uso de otras instalaciones, se ha considerado veraz lo indicado en el punto 6 de la oferta de la UTE ECO-KAL, donde establece que como planta alternativa a la de compostaje, se propone la Planta de Biogás ubicada en el T.M. de Campillo, considerando por ende la disponibilidad de la misma.

Por su parte, la entidad adjudicataria indica que según el recurso la Planta de Biogas de Campillos solo puede ser aportada por la entidad recurrente ya que la misma pertenece a una de la empresas que conforman la UTE.

En este sentido alega que el PPT dispone:

*“2. Requisitos mínimos exigidos a las entidades ofertantes*

*Para que las ofertas sean consideradas APTAS desde el punto de vista técnico y puedan ser valoradas, serán requisitos imprescindibles y excluyentes, los que se indican a continuación:*

*(...)*

*4. Como alternativa al punto anterior, podrá contar o disponer, debidamente acreditado, de cualquier otro tipo de instalación de tratamiento que cumpla con el Anexo II de la Orden del 6 de agosto sobre la utilización de lodos tratados de depuradoras en el sector agrario, debidamente autorizada por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía a fecha de la oferta, aportando Licencia Municipal, autorización ambiental correspondiente y la autorización de actividad de tratamiento de lodos de depuradoras de aguas residuales urbanas en esa instalación, emitido por el Organismo Medioambiental Competente. (Código LER 19 08 05).”*

Alega que ECOINDUSTRIA DEL RECICLADO, S.L. y AGROENERGÍA CAMPILLOS, S.L. han mantenido y mantienen relaciones comerciales donde ambas empresas colaboran en la gestión de residuos, operación que se ha considerado como habitual.

Y que la UTE adjudicataria ha considerado sus propias instalaciones como posible destino para los lodos tratados de ACOSOL, aportando la documentación requerida en los pliegos que disponía de anteriores licitaciones, acreditando que la instalación cumple con los requisitos solicitados.



En este sentido destaca que el pliego utiliza las palabras “alternativa” (posibilidad de elegir entre opciones o soluciones diferentes; opción o solución que es posible elegir además de las otras que se consideran) y “podrá”(tercera persona singular del futuro simple de indicativo de poder. El futuro simple de indicativo sirve para hablar de acciones que tendrán lugar en un futuro).

En consecuencia, “las otras instalaciones de tratamiento” son complementarias a las aportadas y no excluyentes como se afirma.

Entrando a analizar este motivo del recurso, comenzaremos reproduciendo la cláusula 2.4 del PPT:

*“4.Como alternativa al punto anterior, podrá contar o disponer, debidamente acreditado, de cualquier otro tipo de instalación de tratamiento que cumpla con el Anexo II de la Orden del 6 de agosto sobre la utilización de lodos tratados de depuradoras en el sector agrario, debidamente autorizada por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía a fecha de la oferta, aportando Licencia Municipal, autorización ambiental correspondiente y la autorización de actividad de tratamiento de lodos de depuradoras de aguas residuales urbanas en esa instalación, emitido por el Organismo Medioambiental Competente. (Código LER 19 08 05)”*

Y la cláusula 3, Contenido de la memoria técnica, .4. del PPT:

#### *“3.4.OTRAS INSTALACIONES DE TRATAMIENTO*

*a)Relación y descripción de las plantas de tratamiento de lodos, según el Anexo II de la Orden del 6 de agosto, indicando la cantidad de lodo que se puede gestionar en cada instalación.*

*b) Justificación que las plantas de tratamiento tienen capacidad suficiente de gestión del total de Tn generadas y previstas para esa aplicación.*

*c)Se acompañará de todos los permisos administrativos y medioambientales necesarios.”*

En cuanto al PCAP, su clausula 11.2 establece:



*“11.2. Contenido SOBRE B – ELEMENTOS DE LA OFERTA EVALUABLES MEDIANTE JUICIOS DE VALOR:  
El licitador deberá presentar en el sobre B la siguiente documentación técnica, CONFORME A LAS CLÁUSULAS 2 Y 3 DEL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS de esta licitación, concretamente presentarán la documentación relativa a las siguientes materias:  
(...)”*

➤ *Acreditación de disponer de otro tipo de Instalación de Tratamiento que cumpla con el Anexo II de la Orden de 6 de agosto de 2018 (cláusula 2.4. del PPT)”.*

Es decir, tanto el PPT (*debidamente acreditado*) como el PCAP (*acreditación*) hacen referencia a la necesidad de acreditar que se dispone de otro tipo de instalación de tratamiento.

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia la primera acepción de acreditar es *“Hacer digno de crédito algo, probar su certeza o realidad”*. En el campo del Derecho, la palabra “acreditar” responde a dicha acepción utilizándose en el sentido de “probar” (así, por ejemplo, artículo 1900 del Código Civil; artículo 77 de la Ley 39/2015; artículo 84, entre otros, de la LCSP).

Pues bien, la empresa adjudicataria en su propuesta técnica señala en la parte que interesa:

#### *“6. OTRAS INSTALACIONES DE TRATAMIENTO*

*EIDER, en el desempeño cotidiano de su actividad, mantiene una fluida relación y contacto continuo con diversas Plantas de Tratamiento habilitadas y capaces de gestionar los lodos objeto del contrato, con las cuales, en caso de ser necesario, se podría contar para la solvencia en la gestión.*

*Como Planta alternativa, para el tratamiento de lodos se propone la Planta de Biogás ubicada en el T.M, de Campillos.”.*

Es decir, frente a la exigencia de los pliegos de que era necesario acreditar la disposición de esas otras instalaciones, la recurrente se limitó a afirmar que mantiene una fluida relación y contacto continuo con diversas Plantas de Tratamiento habilitadas, concretando después que propone la Planta de Biogás ubicada en el T.M, de Campillos, pero sin aportar elemento alguno que acredite su disposición.



En este sentido, es cierto, como señala la UTE adjudicataria, que el PPT presenta esa otra instalación en los siguientes términos: *“Como alternativa al punto anterior, podrá contar o disponer, debidamente acreditado, de cualquier otro tipo de instalación de tratamiento”*.

El punto anterior dispone:

*“3.Deberá contar o disponer, debidamente acreditado, de Instalación para Tratamiento por Compostaje de Lodos, con autorización administrativa vigente, a fecha de presentación de la oferta, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía a fecha de la oferta, aportando Licencia Municipal, autorización ambiental correspondiente y la autorización de actividad de compostaje de lodos de depuradoras de aguas residuales urbanas en esa instalación, emitido por el Organismo Medioambiental Competente. (Código LER 19 08 05)”*

Es decir, existe la obligación de contar o disponer de Instalación para Tratamiento por Compostaje de Lodos, y la posibilidad de contar o disponer, debidamente acreditado, de cualquier otro tipo de instalación de tratamiento.

Ahora bien, siendo una posibilidad lo cierto es que es necesario contar o disponer de esas otras instalaciones para que puedan ser valoradas y asignarle la puntuación de hasta cinco puntos que prevé el PCAP.

En este sentido, no basta con una mera declaración sino que es preciso, como exige tanto el PPT como el PCAP acreditar que se dispone de esa otra instalación, circunstancia que no concurre en la memoria técnica presentada por la adjudicataria. El hecho de que no haya acreditado la disposición de la misma impide valorar este apartado de su oferta, no siendo pues de aplicación la doctrina sobre la discrecionalidad técnica que opera sobre la valoración mediante juicios de valor, toda vez que, pese a tratarse de un criterio de adjudicación de esta naturaleza, ninguna apreciación técnica discrecional exige la constatación objetiva de la acreditación o no de un extremo de la oferta. En consecuencia procedería no valorar o asignar 0 puntos en este apartado, como reclama la recurrente.

En consecuencia procede estimar este motivo del recurso.



**UNDÉCIMO.** El último motivo del recurso versa sobre determinadas mejoras. Alega la recurrente que según la cláusula 3.8 del PPT:

*“3.8. MEJORAS*

*Se considerarán mejoras a la oferta y se valorarán como tales los siguientes aspectos:*

*a) Mejoras relacionadas con las operaciones de carga, retirada y transporte.”*

En este apartado, la valoración ha sido de 1 punto para la UTE EKO-KAL y 0 puntos para la UTE AMB-AGRO.

La recurrente muestra su disconformidad con el informe técnico de 8 de enero, donde se pormenorizan los criterios de valoración, asignándole 1 punto en el apartado 3.1.e) “Sistema de carga y transporte en las Edars de La Cala y Manilva”, en los siguientes términos:

*“3.1.e) Sistema de carga y transporte en las Edars de Manilva y la Cala*

*La UTE Ambiental Agroenergía modifica y mejora el sistema de carga en la Edar de La Cala, mientras que Eider Kalpae no aporta ninguna medida distinta a la exigidas en el Pliego.”*

Atendiendo al criterio de valoración, entiende que dicha mejora no es excluyente para puntuar en el apartado 3.1.e y en el 3.8.a, pues si bien ya tenía sistema de carga en las Edar´s reseñadas, lo que ha hecho es mejorarla, así que debería haber sido puntuada en este apartado con el criterio de la mesa de contratación con 0,5 puntos.

A continuación el recurso discrepa de la puntuación de un punto asignada a UTE ECO-KAL, tal como se refleja en el informe de 8 de enero:

*“3.8.a) Mejoras relacionadas con el transporte. La UTE Eider Kalpae dispone un sistema de autolavado en los vehículos de transporte y usan bañeras de 45 m³, lo que se traduce en una reducción en la huella del carbono.”*



Señala que  $\text{Bruto} = \text{Tara} + \text{Neto}$ , donde Tara es el peso del conjunto de la cabeza tractor y el semirremolque en vacío, es decir, el camión vacío; Neto es el peso de la carga y Bruto es la suma de ambos, el peso total del camión completo y su carga.

Añade que según la normativa vigente en transporte de mercancías por carretera (no transportes especiales, ni excepcionales, ni vehículos de mercancías pesadas que requieren permisos especiales, iluminación de emergencia y acompañamiento de vehículo lazarrillo de emergencia y señalización), la MMA o masa máxima autorizada a transportar por vehículos trailers de 3 o más ejes, en España es de 40.000 Kg, 40 Tn.

En este sentido sostiene que la variedad de bañeras de diferentes volúmenes no está diseñada para transportar más tonelaje del permitido en MMA, se trata de opciones para la carga de materiales con diferente peso específico, densidad o volumen. Esto es, por ejemplo, para el transporte de áridos o tierras de densidad 1.6 Tn/m<sup>3</sup> se utilizan bañeras de volúmenes reducidos para favorecer la maniobrabilidad en obra sin menoscabo de la MMA, tanto así, para el transporte de algodón, semillas, cereales, compost, etc. de densidades comprendidas entre 0,45 - 0,6 Tn/m<sup>3</sup>, se utilizan bañeras de 45 m<sup>3</sup> con la finalidad de alcanzar o acercarse todo lo posible a la MMA.

Para materiales de poco peso específico se usan bañeras de gran volumen y viceversa, se trata exclusivamente de incrementar o disminuir el volumen de carga neta, pero ninguna de estas cargas puede superar los 40.000 kg brutos. En este sentido, la capacidad de carga de un camión depende de la densidad del material a cargar y de su tara, que será la que habrá que restar a 40.000 para saber cuanto neto es posible añadir.

Aclarado esto, la densidad del lodo a transportar para esta licitación ronda el 1, es decir, 1 Tn/m<sup>3</sup>. Por lo que para una tara normal de trailer de entre 13,5 y 15 Tm,  $(40 - 13,5 = 26,5 \text{ Tn netas máximas})$  a partir de 26,5 m<sup>3</sup> de bañera bastaría para conseguir la MMA, todo lo que se le incremente a este volumen de carga es únicamente una medida de seguridad, pero penalizando la capacidad de carga. Las bañeras de 34 m<sup>3</sup>, son las más adecuadas para este servicio ya que cubican sobradamente la carga neta necesaria y



además cumplen una triple función añadida, pesan menos (menos tara), son más cortas mejorando la maniobrabilidad en la EDAR y mejoran las operaciones de descarga en campo.

De todo ello extrae las siguientes conclusiones:

1.- A mayor volumen, mayor longitud y, por tanto, mayor peso en vacío, lo que para materiales de densidad 1, resulta perjudicial, es decir, más tara, implica matemáticamente menos capacidad neta ya que la MMA es común para todos y no puede superar las 40 Tn brutas.

2.- Si el conjunto en vacío (tara) es mayor, cuando en cada viaje, el camión ya descargado en campo o planta, vuelva a la EDAR vacío para volver a cargar, esto redundará en un mayor consumo de combustible y por tanto una mayor contaminación lo que se traduce en un incremento en la huella de carbono y no en una reducción como defiende la UTE ECO-KAL

Esto implicaría que debería ser reducida la valoración en este apartado de 1 punto a 0,5 puntos.

En este apartado ambas UTEs quedarían empatadas con 0,5 puntos.

El órgano de contratación en su informe señala que el sistema de carga en las plantas de Manilva y La Cala ha sido valorado a la UTE AMB-AGRO en su correspondiente apartado, no considerándolo como mejora distinta a lo expuesto.

En relación a la mejora contemplada a la UTE ECO-KAL, se le ha considerado llevar un sistema de autolavado que ayudaría a paliar olores y bañeras para todas las depuradoras de 45 m<sup>3</sup>, lo que implicaría una disminución en el número de transportes.

La entidad adjudicataria señala que en el recurso se solicita un aumento en la puntuación de la recurrente y una reducción en la puntuación obtenida por la adjudicataria.

Indica que según el apartado 3 del PPT para la contratación del servicio de retirada, transporte, tratamientos y aplicación de biosólidos procedentes de las EDAR 's de ACOSOL, S.A.:



### *“3. Contenido de la memoria técnica (sobre B)*

*Para la Valoración Técnica de la oferta, se deberá acreditar el cumplimiento de los mínimos contenidos en los puntos siguientes:*

#### *3.8. Mejoras*

*Se considerará mejoras relacionadas con las operaciones de carga, retirada y transporte.*

Sostiene que la experiencia de las empresas que conforma la UTE en el transporte de lodos confirman que las bañeras a utilizar deben de ser un cubicaje superior al habitual por razones de seguridad vial ocupando la carga aproximadamente 2/3 del volumen total.

Añade que la humedad de los lodos generados en las depuradoras suele rondar el 80 %, lo que hace que su estabilidad no sea suficiente como para que la carga no se mueva dentro de la bañera y que puede provocar que el lodo pueda desbordarse o derramarse por los extremos por distintos motivos:

- Fuerte reducción de velocidad en poco espacio de tiempo.
- Frenazo en caso de emergencia.
- Pendientes de los caminos y de los accesos a fincas.
- Caminos de acceso a fincas bacheados.
- etc...

Continúa su alegato afirmando que el volumen de 45 m<sup>3</sup> reflejado por la UTE ECO-KAL para sus bañeras permite transportar siempre, independientemente de la humedad del lodo, el peso máximo en la carga sin sobrepasar el peso bruto del conjunto (cabeza tractora y bañera) ya que las bañeras utilizadas son de aluminio lo que reduce forma considerable el peso del conjunto. Y que por el contrario, las bañeras de 35 m<sup>3</sup> de hierro a las que aluden en sus alegaciones la UTE AMB-AGRO no garantizan en ningún caso que puedan transportar las 25 Tn de carga ya que el peso bruto del conjunto supera el peso máximo permitido de 40 Tn.

De esta manera sostiene que UTE ECO-KAL reduce la huella de carbono al utilizar este tipo de camiones ya que se da un menor número de portes para transportar la misma cantidad de lodo asegurando las



cargas de 25 Tn sin poner en riesgo la seguridad vial, la seguridad de las personas y la seguridad por las zonas donde transita el camión.

Por lo tanto, concluye que debe desestimarse este motivo del recurso.

Pues bien, procede reproducir aquellos apartados de los pliegos que interesan para la resolución de este doble motivo de impugnación. En primer lugar la recurrente considera que tuvo que recibir puntuación en el apartado 3.8<sup>a</sup>).

El apartado 3, contenido de la memoria técnica (sobre B) del PPT, establece:

*“3.1. Memoria descriptiva de la organización del servicio:*

*e) Sistema de carga y transporte en las Edar´s de La Cala y Manilva. El lodo deshidratado se llevará directamente a la aplicación directa o a la planta de compostaje.”*

Y en el apartado 3.8 Mejoras:

*“3.8. MEJORAS*

*Se considerarán mejoras a la oferta y se valorarán como tales los siguientes aspectos:*

*a) Mejoras relacionadas con las operaciones de carga, retirada y transporte.”*

Con arreglo a lo dispuesto en el PCAP, cláusula 14.1, puntuación técnica, elementos evaluables mediante juicios de valor, en el apartado 1, memoria descriptiva de la organización del servicio (10 puntos), en la letra e), con una asignación de 2 puntos, se señala:

*“e) Sistema de carga y transporte en las Edar´s de La Cala y Manilva”*

Y en el apartado 8, Mejoras (hasta 3 puntos), con una asignación de 1 punto, se establece:

*“a) Mejoras relacionadas con las operaciones de carga, retirada y transporte”.*



En el informe técnico de 8 de enero de 2020 se dice:

*“3.1.e) Sistema de carga y transporte en las Edar´s de Manilva y la Cala*

*La UTE Ambiental Agroenergía modifica y mejora el sistema de carga en la Edar de La Cala, mientras que Eider Kalpae no aporta ninguna medida distinta a la exigidas en el Pliego.”*

El informe asigna 1 punto a UTE AMB-AGRO y 0 puntos a ECO-KAL.

Pues bien la recurrente demanda que esa mejora del sistema de carga en la Edar de La Cala también se compute como mejora de las previstas en el apartado 8 a); donde obtuvo 0 puntos. No puede acogerse esta pretensión, ya que daría lugar a que un mismo elemento fuera valorado en dos apartados distintos. En efecto, admitir esta posibilidad introduciría un elemento distorsionador en el reparto de puntos. De esta manera, y dada la especificidad del criterio contenido en el letra e) del apartado 1, sistema de carga y transporte en las Edar´s de La Cala y Manilva, las mejoras en dicho sistema no deben tenerse en cuenta a los efectos del apartado 8 a).

En el segundo motivo la recurrente plantea que la adjudicataria no debió recibir 1 punto en el apartado 8 a), realizando una serie de razonamientos tendentes a desvirtuar el informe técnico.

Este señala que:

*“3.8.a) Mejoras relacionadas con el transporte*

*La UTE Eider Kalpae dispone un sistema de autolavado en los vehículos de transporte y usan bañeras de 45 m³, lo que se traduce en una reducción en la huella del carbono.”*

Pues bien, encontrándonos ante criterios objeto de juicio de valor, y atendidas las alegaciones tanto del órgano de contratación como de la entidad adjudicataria, consideramos que la recurrente efectúa un juicio paralelo al que consta en el informe técnico sin acreditar que el órgano técnico evaluador haya incurrido en error, arbitrariedad o falta de motivación, únicos supuestos en que puede ceder el principio de



discrecionalidad técnica y se destruye la presunción iuris tantum de certeza y razonabilidad del juicio técnico de aquel órgano.

En consecuencia procede desestimar este motivo del recurso.

**DUODÉCIMO.** En definitiva, visto lo manifestado anteriormente, la corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho décimo de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo de adjudicación impugnado, conforme a lo establecido en dicho fundamento, con retroacción de las actuaciones al momento del dictado del informe técnico, de 8 de noviembre de 2019, de valoración de la documentación técnica aportada por la adjudicataria en el sobre B, a fin de que se proceda conforme a lo señalado al final del fundamento de derecho décimo de esta resolución, con continuación en su caso del procedimiento, conservando la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **UTE AMBIENTAL Y SOSTENIBLE S.L.-AGROENERGIA DE CAMPILLOS S.L.** contra el acuerdo de adjudicación, de 18 de diciembre de 2019, de la entidad contratante relativo al contrato de servicios denominado “Servicio de retirada, transporte, tratamiento y aplicación de Biosólidos procedentes de las E.D.A.R.'S de ACOSOL, S.A. (código LER 19 08 05)” Expediente 3177 (40/2019) convocado por la entidad pública empresarial Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol, S.A. (ACOSOL), ente instrumental adscrito a la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental y, en consecuencia, anular el mismo debiendo actuarse en el sentido expuesto en el fundamento de derecho duodécimo de la presente resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 106.4 de la Ley 31/2007, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



**TERCERO.** Notificar la presente resolución a las partes 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.

