

Recurso 183/2021

Resolución 436/2021

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

Sevilla, 5 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE AMBIENTAL AGROENERGÍA EGEMASA 2021**, contra el acuerdo de adjudicación y la formalización del contrato denominado “Servicio Integral de Gestión de Lodos de la EDAR¹ de Puente Genil” (Expediente nº 2020_4), promovido por la Empresa de Servicios y Gestión Medioambiental de Puente Genil, S.A. (EGEMASA) ente instrumental dependiente del Ayuntamiento de Puente Genil, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 26 de noviembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 180.000 euros, y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la UTE recurrente, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

¹ Estación depuradora de aguas residuales.

TERCERO. La mesa de contratación, el 15 de diciembre de 2020 emite acuerdo proponiendo como adjudicataria a la UTE recurrente con 95,40 puntos. Se le requiere documentación técnica a los efectos de la comprobación de la documentación acreditativa de los requisitos previos el 15 de diciembre de 2020, y después se le realizan requerimientos de subsanación, el 28 de diciembre de 2020, 13 de enero de 2021 y 3 de febrero de 2021 con relación a la documentación acreditativa de los requisitos previos. Constan en el expediente los siguientes documentos que lo acreditan:

- Informe de verificación técnica documentación requerida de 3 de febrero de 2021;
- Informe de verificación técnica documentación requerida de 15 de febrero de 2021;
- Compromiso de adscripción de medios de 21 de diciembre 2021.

CUARTO. El informe de verificación técnica de 3 de febrero de 2021 señala que *“de conformidad con el apartado 25 del ²CCP, es necesario presentar la documentación técnica prevista en el apartado 2 del PPT³ y 11 y 25 del CCP, a fin de poder comprobar la adecuación de las propuestas de los licitadores a lo requerido en dichos documentos y, en consecuencia, para verificar que el contrato puede ser ejecutado en los términos exigidos”*.

Asimismo, se señala que no cumple con:

- *“Una instalación propia autorizada (licencia de actividad y resolución favorable del trámite de prevención ambiental que corresponda) para la valorización (R1 y/o R3) de los lodos. La misma dispondrá de báscula de pesaje homologada. (2c).*
- *Disponer de vehículos de transporte del lodo estancos y de capacidad suficiente con el seguro de responsabilidad civil obligatoria y con báscula de pesaje integrada en el vehículo (se aportará documentación del equipo).*
- *Certificados en vigor de los seguros de responsabilidad civil (límite indemnización de la póliza: 300.000€)”*.

Expresándose la documentación a subsanar a continuación y notificándose el 8 de febrero de 2021.

El 15 de febrero de 2021, tiene lugar una nueva sesión de la mesa de contratación, teniendo por objeto verificar dicha información respecto de la documentación relativa al cumplimiento de los requisitos técnicos del expediente nº 2020_4 y la corrección de la valoración de ofertas. La entidad recurrente realiza alguna subsanación de la documentación que se le requirió, pero no de toda, ya que la misma obtuvo una valoración total de 95,40 puntos, de los que 15 puntos y 5,40 puntos correspondieron respectivamente a la oferta de:

- 40.000 m3 de capacidad de gestión (valorización R1 y/o R3) de lodos semestralmente en instalaciones propias;
- y 27.000 m3 de capacidad de gestión (valorización R1 y/o R3) de lodos semestralmente en instalaciones ajenas.

² Cuadro de características particulares.

³ Pliego de prescripciones técnicas.



Señala la mesa que “el licitador únicamente ha justificado el cumplimiento de legalidad de la instalación propia Planta de Biogás Agroenergía de Campillos, S.L., la cual está autorizada por el Órgano Ambiental para la gestión de 8.000 tn/año de lodos del tratamiento de aguas residuales urbanas (código LER 190805). En base a ello y a la cláusula 14 del CCP, se procede a la corrección de la puntuación obtenida inicialmente que queda de la siguiente forma (se considera que 1 tn de lodo equivale a 1 m3 de lodo):

- Capacidad (m3) de gestión (valorización R1 y/o R3) de lodos en instalaciones propias al semestre: 8.000 m3/año / 2.500 m3 = 3,2 → 1 punto.

- Capacidad (m3) de gestión (valorización R1 y/o R3) de lodos en instalaciones ajenas al semestre: 0 m3/año / 2.500 m3 = 0 → 0 puntos”.

De este modo, (página 339 del expediente) la mesa decide corregir las puntuaciones obtenidas por la recurrente, lo cual da lugar a una nueva propuesta de adjudicación, según se recogió en el acta de 15 de diciembre de 2020. De este modo la recurrente dejó de ser la mejor clasificada, siendo propuesta como adjudicataria Biomasa del Guadalquivir S.A., la cual fue requerida para la aportación de la documentación. El 7 de abril de 2021, tras el requerimiento se procede a publicar en la plataforma de contratación del sector público la resolución de adjudicación. El 9 de abril se procede a la formalización del contrato adjuntándose el contrato firmado por ambas partes.

QUINTO. El 9 de marzo de 2021 se presentó recurso especial, (número 103/2021), frente al acta comprobatoria y de valoración de la documentación y propuestas presentadas a la licitación del expediente nº 2020_4: “Servicio integral de gestión de lodos de la EDAR de Puente Genil”, así como frente al informe de verificación técnica de la documentación relativa al cumplimiento de los requisitos técnicos del expediente nº 2020_4 y corrección de la valoración de ofertas, y el acto posterior, la ficha de comprobación de los documentos presentados para resultar adjudicataria del expediente nº 2020_4. Se resolvió el 30 de marzo de 2021, mediante la Resolución 117/2021, notificándose el día 2 de abril de 2021, siendo inadmitido el recurso al no tratarse de actos de trámite cualificados susceptibles de recurso especial.

SEXTO. Posteriormente se interpuso recurso especial en materia de contratación el 28 de abril de 2021, una vez formalizado el contrato. Ello a pesar del contenido del artículo 53 de la LCSP que recoge la suspensión de la tramitación del procedimiento cuando el acto impugnado tiene por objeto la resolución de adjudicación, es decir, se recoge una medida que garantiza la eficacia del recurso, lo que conlleva que durante la tramitación del recurso especial la resolución de adjudicación no tenga eficacia jurídica y no pueda formalizarse el contrato. Sin embargo al no haberse respetado el plazo legalmente establecido para la formalización, la interposición del recurso no pudo desplegar los efectos suspensivos automáticos previstos por la legislación contractual. Así, si



bien no procedía que este Tribunal se pronunciase sobre el mantenimiento de la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP ya que no pudo producirse, pues no se respetó el plazo inicial, sí se pronunció sobre la petición de suspensión realizada por la recurrente, que, a efectos de la utilidad del recurso ante una formalización indebida, se acordó el 20 de mayo de 2021 la suspensión del procedimiento de adjudicación.-

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación y le solicitó la documentación preceptiva para su resolución, el informe al recurso así como determinada documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano. Posteriormente se le solicitó documentación complementaria que igualmente se recibió.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por BIOMASA DEL GUADALQUIVIR, S. A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto examinado, la empresa pública EGEMASA, ente público adscrito al Ayuntamiento de Puente Genil, ha remitido a este Tribunal la documentación necesaria para su resolución, no poniendo de manifiesto que disponga de órgano propio especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación; por tanto, de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento este Tribunal.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.



De conformidad con los documentos que rigen la licitación, aceptados por todas las partes, el presente contrato objeto de licitación es de servicios, sometido a la LCSP, cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Se recurre la resolución de adjudicación por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

Si bien formalmente la UTE recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de adjudicación, sustantivamente combate la decisión de la rectificación de su puntuación, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, acuerde:

“I.- la nulidad de la Adjudicación y Contrato del Expediente nº 2020_4 (...)”.

II.- la adjudicación del contrato objeto de licitación a (la UTE recurrente)”.

Subsidiariamente se pide que *“si no se admitiera el recurso especial, RECURSO DE CAUSA DE NULIDAD frente al ACTO DE FORMALIZACIÓN”.*

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: argumentos de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

1. Argumentos de la recurrente.

En el antecedente de hecho octavo y siguientes del recurso se hace referencia a una serie de apartados del PPT que considera determinantes para la resolución del recurso.

a) Por un lado, el punto 2c del documento 8 del PPT donde se señala que *“debe disponer de instalación propia autorizada (licencia de actividad y resolución favorable del trámite de prevención ambiental que corresponda) para la valorización (R1 y/o R3) de los lodos. La misma dispondrá de báscula de pesaje homologada.”.* Asimismo, el punto 1 del pliego, es decir, el objeto del contrato: *“El presente Pliego de Prescripciones Técnicas recoge las normas básicas que regirán la contratación de la prestación del servicio externalizado de recogida y gestión de los lodos deshidratados (fangos o biosólidos) generados en la Estación Depuradora de Aguas Residuales (E.D.A.R.) de*



Puente Genil (ctra. Estepa-Guadix, km. 15,5) (ver plano adjunto) y que incluirá su recogida, transporte, tratamiento (estabilización) y aplicación o eliminación conforme a la normativa vigente.”

Posteriormente alude al punto 14 del documento 9 del PPT, relativo a la descripción de criterios de adjudicación de las ofertas, es decir, de valoración, cuantificables automáticamente o mediante fórmulas. En el mismo CCP, en su punto veintidós recoge el compromiso de adscripción de medios: *“Descripción medios a adscribir al contrato: Planta propia para el almacenamiento y tratamiento de lodos de depuradora con capacidad suficiente. Al menos dos vehículos disponibles para el transporte de lodo con capacidad de carga mínima cada uno 26 tn, estancos y cubiertos”.*

El apartado veinticinco sobre Requerimientos de Documentación previos a la adjudicación señala: *“El licitador propuesto adjudicatario deberá presentar, en el caso de no haberla aportado con anterioridad, en el plazo de SIETE (7) días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento la siguiente documentación: Tipo 1. Licitadores que sean españoles:*

[...]

- Documentación justificativa de la adscripción de medios prevista en la cláusula 22 del presente CCP.”

Asimismo, reseña que el apartado 4 del PPT, referido al Volumen de producción, nos señala: *“La E.D.A.R. de Puente Genil produce al año una cantidad estimada de 2.500 tn de lodo fresco deshidratado.”*

A la vista de esto subraya que la documentación técnica requerida para la adjudicación se realizó en los siguientes términos:

“Examinada la documentación técnica de los licitadores presentados al expediente de contratación referenciado, se INFORMA a la Mesa de Contratación de lo siguiente:

I. Que de conformidad con el apartado 25 del CCP, es necesario presentar la documentación técnica prevista en el apartado 2 del PPT y 11 y 25 del CCP, a fin de poder comprobar la adecuación de las propuestas de los licitadores a lo requerido en dichos documentos y, en consecuencia, para verificar que el contrato puede ser ejecutado en los términos exigidos.

II. Que el licitador propuesto para adjudicación que ha aportado la documentación técnica requerida es el siguiente:”

Sigue considerando, que: *“Nada pone sobre el apartado 2 del PPT, tan sólo se puede requerir la documentación de esta cláusula 25 que se remite al 11 y 22 del CCP”.*



La recurrente está en desacuerdo con el informe de valoración por los siguientes motivos:

a. Señala que el requisito recogido por la cláusula 25 del CCP no exige presentar la documentación técnica prevista en el apartado 2 del PPT, sino en la cláusula 22 del CCP. La diferencia es que mientras el PPT recoge como requisito para la entidad ofertante en su subapartado c:

“Disponer de instalación propia autorizada (licencia de actividad y resolución favorable del trámite de prevención ambiental que corresponda) para la valorización (R1 y/o R3) de los lodos. La misma dispondrá de báscula de pesaje homologada, el CCP sólo establece como Compromiso de adscripción de medios la descripción medios a adscribir al contrato: “Planta propia para el almacenamiento y tratamiento de lodos de depuradora con capacidad suficiente”.

Dice que en el informe se expone que su planta cumple con el requisito mínimo que se solicita *“planta propia... con capacidad suficiente”*, ya que la capacidad requerida al año es de 2.500 tn, siendo la capacidad de la instalación propia aportada de 8.000 Tn.

Asimismo, sostiene que se cumple con el requisito exigido por la Memoria Justificativa, en los Criterios de Solvencia técnica o profesional (Documento 10), *“Descripción instalaciones. Se deberá acreditar en las condiciones siguientes: Capacidad semestral para gestión del lodo en volumen correspondiente a al menos el doble de la producción anual en la EDAR Puente Genil”.*

b. Asimismo, señala que la documentación aportada al requerimiento se concretaba en una de las plantas propias para el almacenamiento y tratamiento de lodos de depuradora con capacidad suficiente, y que en ningún caso se requería en el CCP aportar la documentación de todas las instalaciones señaladas en el sobre B, para la valoración de las ofertas, es decir que no era necesario respecto de las ajenas.

Argumenta que en el apartado V del Informe, se realizó una nueva valoración de su oferta pasando de 95,40 a 78,20 puntos, mostrando su disconformidad pues el informe se basa en que la documentación aportada en cuanto a instalaciones propias, es de una única planta haciendo un ajuste de valores pasando de 15 puntos a 3,20. Señala que *“la valoración como criterio de adjudicación de ofertas se encuentra regulada en la cláusula 14 del CCP, en su apartado 2 dando 15 puntos de máximo y ajustando cada punto por cada 2.500 m³ de capacidad “Capacidad (m3) de gestión (valorización R1 y/o R3) de lodos en instalaciones propias al semestre”. “La capacidad de gestión (valorización R1 y/o R3) la determinan las Autorizaciones Ambientales Integradas o Unificadas de las distintas instalaciones, no viene determinada por la existencia o no de licencias municipales de actividad y de apertura, así se explicita en el escrito Compromiso de Adscripción de Medios (DOCUMENTO 5) de la recurrente presentada en fecha ante el órgano de Contratación, señalando que la UTE actora tiene A.A.U. en las plantas de*



Trigueros y Utrera, y A.A.I. en las plantas de Eider y Agroenergía de Campillos. Como se requiere en el CCP lo que hay que acreditar tanto en instalaciones propias como ajenas es la capacidad de gestión en metros cúbicos, sin que se haya especificado en este apartado que se necesitara de licencia de actividad, que sí se requiere en el PPT, cláusula segunda, Requisitos de la entidad ofertante. Por lo tanto, tal como regula el CCP en su criterio de valoración, la UTE Ambiental cumple con la capacidad de gestión en sus instalaciones propias, por lo que no procede una nueva valoración reduciendo los puntos”.

c. Sobre la valoración de instalaciones ajenas, argumenta que en el informe es incongruente que *“se haga una nueva valoración en cuanto a la gestión de lodos en instalaciones ajenas sin que se haya solicitado ninguna documentación al respecto tal como se puede apreciar en la documentación requerida, por lo que no ha podido haber ninguna defensa”.*

Así expone que *“en la nueva adjudicación a la empresa Biomasa, se le requiere la documentación y, al igual que en nuestro requerimiento sobre la adscripción de medios, se adjunta por parte de la adjudicataria documentación de instalaciones propias (Documento 7 Ficha de comprobación), nada sobre instalaciones ajenas sin que se le haga una nueva valoración y manteniéndole con los diez puntos dados desde el principio, mientras que a nosotros, sin habernos requerido nada sobre instalaciones ajenas, nos reduce a cero puntos”.* Alega que ello atenta contra el principio de igualdad y la vulneración del derecho de defensa.

d. Sobre el “Acta Comprobatoria y de Valoración de la Documentación y Propuestas presentadas” a la licitación del Expediente nº 2020_4: “Servicio Integral de Gestión de Lodos de la EDAR de Puente Genil”.

La Mesa de Contratación realiza un ajuste o rectificación al momento de la valoración, en su sesión de 15 de diciembre de 2020, corrigiendo las puntuaciones obtenidas por las licitadoras, quedando la oferta de la recurrente en 78,20 puntos y proponiendo como nueva adjudicataria a BIOMASA DEL GUADALQUIVIR, S.A., quedando la recurrente en tercera posición.

Alega la recurrente que *“no existe ninguna cláusula en el Cuadro de Características Particulares para la contratación que regule esta situación, una nueva valoración de las ofertas presentadas. Las declaraciones para firmar en el expediente nº 2020_4 se recogen en el Pliego publicado en el Perfil del Contratante con fecha de 26 de noviembre de 2020: Anexo I, Modelo de Declaración Responsable. Anexo II, Modelo de Declaración sobre empresas vinculadas; Anexo III, Modelo de Oferta Económica; Anexo VI, Compromiso anticorrupción; Anexo VII, Declaración responsable del licitador sobre subcontratación y Anexo VIII, Declaración responsable de volumen anual de negocios.*

Señala que en el Anexo III, se ha requerido documentación, solicitando lo siguiente:



*“b) Capacidad de gestión (valorización R1 y/o R3) de lodos semestralmente en instalaciones propias:
.....(en letra), ...(en número) m3/semestre.*

*c) Capacidad de gestión (valorización R1 y/o R3) de lodos semestralmente en instalaciones ajenas:
.....(en letra), ...(en número) m3/semestre.”*

Coincidiendo con la descripción de criterios de adjudicación de las ofertas, cláusula 14 en sus apartados 2 y 3”.

“Por lo que el CCP, (...), no especifica cuáles son los criterios para determinar la “capacidad de gestión de instalaciones propias y ajenas”, siendo la aportada en fecha de 8 de febrero de 2021 la requerida por el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en su cláusula 2, Requisitos de la entidad ofertante y la cláusula 22 del CCP, compromiso de adscripción de medios, Planta propia para el almacenamiento y tratamiento de lodos de depuradora con capacidad suficiente.

Insistimos en que la UTE Ambiental Agroenergía Egemasa 2021 ha cumplido con el compromiso de adscripción de medios, no encontrando razón a la nueva valoración de las ofertas que se hizo en su día y modificando por la que se nos declaró como adjudicatarios. Ni en el CCP ni en la LCSP se encuentra un razonamiento jurídico para la decisión de la Mesa de Contratación”.

Alega que es de destacar que sólo se le ha requerido la documentación acreditativa de instalaciones propias no así de las ajenas.

El requisito exigido para la contratación es disponer de instalación propia autorizada (licencia de actividad y resolución favorable del trámite de prevención ambiental que corresponda) para la valorización (R1 y/o R3) de los lodos (cláusula 2 PPT) y el compromiso de adscripción de medios exige “Planta propia para el almacenamiento y tratamiento de lodos de depuradora con capacidad suficiente” (cláusula 22 CCP). Podrían haber exigido en este punto que la planta propia tuviera la capacidad descrita, o sea todas las plantas por las que se han valorado la oferta, en la cláusula 14.2, pero no lo hicieron así. Para la valoración en los criterios de adjudicación de las ofertas se exigía “Capacidad (m3) de gestión (valorización R1 y/o R3) de lodos en instalaciones propias al semestre” (cláusula 14.2 CCP).

Podría haber requerido que las instalaciones propias fueran autorizadas en base al PPT, pero la cláusula habla de capacidad de gestión en instalaciones propias y esa capacidad se consigue con la Autorización Ambiental Integrada o Unificada.

e. Alega el incumplimiento de la LCSP en la adjudicación y formalización. Argumenta la nulidad de la formalización, y en este sentido, señala que el artículo 37 de la LCSP regula en su apartado 3: “Los contratos que



celebren los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas cuando sean susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44 deberán formalizarse en los plazos establecidos en el artículo 153”. Alegando para ello la doctrina que emana de la Resolución 85/2018, de 28 de marzo, y la Resolución 52/2021, de 18 de febrero de este Tribunal.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

A. Por un lado, argumenta una falta de legitimación activa por admitir el informe de verificación técnica que no ha sido recurrido, y en segundo lugar porque, incluso si se admitieran todas las alegaciones de la recurrente, sería pertinente la posible exclusión de la licitadora recurrente por no disponer de un seguro de responsabilidad ambiental ni disponer de un seguro de responsabilidad civil obligatoria vigente. En ningún caso podría llegar a ser adjudicataria (de ahí la no variación de entidades en el proceso), por lo que se considera que no procede la retroacción de actuaciones y la recurrente carece de legitimación activa para recurrir en virtud del principio de economía procesal (Resolución 2/2016 TACRC).

B. Por otro lado argumenta el contenido del artículo 140 LCSP, respecto a lo que la recurrente alega acerca de que nada pone sobre el apartado 2 del PPT, es decir, que sobre esas plantas ajenas se pueda requerir documentación, sino que tan sólo se puede requerir la documentación de esta cláusula 25 que se remite al 11 y 22 del CCP, señalando que es *“el órgano de contratación y no el licitador quien establece la acreditación suficiente”*.

C. Sobre la distinción entre requisito mínimo y criterio de adjudicación alega que *“se cumple con el requisito mínimo (1 planta de 2.500tn de capacidad) no se ha excluido al licitador, pero sí se ha corregido su valoración al no cumplir el resto de sus plantas ofertadas (8.000 tn) con los requisitos establecidos en el PPT.”*

D. Sobre el cambio de puntuación realizado sobre la entidad recurrente, respecto a cómo se requiere en el CCP, y sobre la necesidad de que hay que acreditar el cumplimiento de las condiciones legales tanto en instalaciones propias como ajenas, señala que, respecto a lo alegado por la recurrente, sobre que lo que hay que acreditar es únicamente la capacidad de gestión en metros cúbicos, sin que se haya especificado en este apartado que se necesitara de licencia de actividad, argumenta que procedía una nueva valoración, reduciendo los puntos dado que, *“los Pliegos se han de entender de manera unitaria, de forma que si en un apartado del CCP se menciona el concepto “Planta propia para el almacenamiento y tratamiento de lodos de depuradora con capacidad suficiente”, este concepto se debe entender con los requisitos técnicos del Pliego de Prescripciones Técnicas, y en concreto “Disponer de instalación propia autorizada (licencia de actividad y resolución favorable del trámite de prevención ambiental que corresponda) para la valorización (R1 y/o R3) de los lodos”*. Alega que no tendría sentido, *“que en la*



redacción de cada criterio de adjudicación del apartado 14 CCP se tuviera que reproducir el contenido del PPT, instrumento destinado a establecer los requisitos y condiciones técnicas que se deben cumplir en la prestación”.

Igualmente señala que: “En cualquier caso, una planta que no cumpla con un requisito legal como es tener una autorización administrativa, no puede ser admitido como un medio de ejecución de un contrato, ni, en consecuencia, ser valorado como criterio de adjudicación”.

E. Sobre la posible indefensión del licitador ante el cambio de puntuación, alega que han existido distintas solicitudes de subsanación y de aclaración.

F. Sobre la posible vulneración del principio de igualdad entre licitadoras, alega el órgano de contratación que se remite a la presentación de la ficha de comprobación, pues a diferencia de la recurrente, la ahora adjudicataria sí poseía ya las resoluciones favorables para la “valorización” tanto de sus instalaciones propias (Aporta Resolución favorable para la valorización (R10) de residuos LER 190805 a favor de BIOMASA DEL GUADALQUIVIR, de fecha 30/05/2018, con vigencia de cinco años), como un compromiso exhaustivo y fehaciente sobre las instalaciones ajenas, aportando resoluciones favorables sobre instalaciones ajenas (“El Salao”, Darro, y en planta “El Raigal”). Señala que *“no se vulnera el principio de igualdad entre ambos licitadores (recurrente y adjudicatario) porque no están ambos en la misma posición: mientras que respecto del licitador recurrente hubo dudas razonables que motivaron comprobaciones adicionales, el licitador finalmente adjudicatario no generó ningún tipo de duda que motivara una comprobación más exhaustiva”.*

En concreto, los motivos que suscitaron a este órgano de contratación dudas razonables que implicaron una comprobación más exhaustiva de los medios adscritos a la ejecución del contrato de la recurrente de tal modo que, mientras la recurrente presentó únicamente documentación de una planta y no sobre las demás, la licitadora finalmente adjudicataria presentó desde el principio la documentación exhaustiva de sus plantas propias y un compromiso de adscripción de medios específicos respecto de las plantas ajenas.

En el mismo sentido, mientras que la licitadora recurrente presentó documentación a nombre de una entidad que no era la licitadora (la licitadora era una UTE y no una sola de las empresas), que requirió una aclaración posterior, la licitadora finalmente adjudicataria presentó su documentación sin error identificativo alguno. Señala que esto encuentra igualmente su fundamento legal en el artículo 140 LCSP.

G. Asimismo expresa la obligatoriedad de la autorización para el tratamiento de residuos, puesto que para el tratamiento objeto de la licitación se requiere la autorización como gestor de residuos no peligrosos. Esta autorización es otorgada por la Consejería competente en materia de medio ambiente de la Junta de Andalucía, careciendo de sentido una interpretación de los criterios de adjudicación por el cual, un aumento de la



“capacidad (m3) de gestión (valorización R1 y/o R3) de lodos en instalaciones propias al semestre”, se admita sin la autorización como gestor de residuos no peligrosos.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad adjudicataria centra su argumentación en el incumplimiento de las plantas ajenas ofertadas por la recurrente. Dice que esto ya se refleja en los requerimientos realizados por el órgano de contratación de determinada documentación técnica requerida en fechas 23 de diciembre de 2020 y 26 de enero de 2021, en respuesta al último requerimiento de subsanación. A la vista de todo ello, resalta el Informe de 12 de febrero de 2021, el cual concluía con: *“Aporta Licencia de Actividad (Utilización) únicamente de una de las cinco instalaciones ofertadas para el tratamiento del lodo, concretamente Planta de Biogás Agroenergía de Campillos S.L.”.*

Destaca que el informe de 3 de febrero de 2021 reflejaba que era necesaria la justificación de las cinco plantas propuestas. Así: *“Aporta 5 plantas de tratamiento R3 pero sólo una con Resolución favorable de Prevención Ambiental y, además, sin presentar Licencia de Actividad. Es necesario que se justifique la legalidad de las instalaciones propuestas para la gestión del lodo. al advertirse contradicción entre lo declarado en la oferta y la documentación aportada previa a la Adjudicación”.*

Entre otras instalaciones señala que la recurrente incluyó unas en las localidades de Trigueros y Utrera, las cuales afirma que no estaban construidas en el momento de presentarse las ofertas. Tras distintos requerimientos solo se aporta por la recurrente la licencia de una de ellas, pues del resto, no las tiene, así como tampoco dispone la recurrente para algunas de las instalaciones (al menos Trigueros y Utrera) de la correspondiente autorización de gestor de residuos de la instalación, y no cumplen por tanto el art. 27.1 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, ni el art. 103.1 del Decreto 73/2012, de 22 de marzo por el que se aprueba el reglamento de residuos de Andalucía.

Explica los trámites administrativos para construir las plantas de compostaje (R3) señalando que *“la obtención de las preceptivas Resoluciones del trámite de prevención ambiental en sentido favorable (AAU) para poder construir dichas plantas de compostaje, es sólo un trámite previo a la aprobación del proyecto de construcción, pero no es el único, ni el último trámite y no exime de los demás”.* Faltaría la licencia municipal de obra, la de actividad y la autorización de gestor de residuos de la instalación, emitida también por la Consejería competente en materia de gestión de residuos.

Es decir, concluye que las instalaciones ofertadas no podían gestionar esos residuos, al no existir como tal en el momento de presentarse las ofertas las citadas autorizaciones de gestor de las instalaciones.



SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Como cuestión previa se debería analizar el requisito de legitimación, al que se refiere el propio órgano de contratación, que estima que al haberse consentido el informe de verificación técnica por parte de la recurrente ello implicaría su falta de legitimación, pues, aunque sí se admitieran todas las alegaciones de la recurrente, sería pertinente su posible exclusión de la licitadora recurrente por no tener contratado un seguro de responsabilidad ambiental ni disponer de un seguro de responsabilidad civil obligatoria vigente, de tal modo que ello supondría que en ningún caso podría llegar a ser adjudicataria (de ahí la no variación de entidades en el proceso).

Al respecto, cumple advertir que previamente a este recurso se inadmitió el recurso especial número 103/2021, cuando la recurrente impugnó al acta comprobatoria y de valoración de la documentación y propuestas presentadas a la licitación del expediente nº 2020_4: “*Servicio integral de gestión de lodos de la Edar de Puente Genil*”, así como frente al informe de verificación técnica, por no ser actos de trámite cualificados. No procede pues la inadmisión del recurso, no pudiéndose considerar acto consentido, sino que procede su examen en este momento dada su consideración como acto de trámite no cualificado que está en conexión con el fondo del asunto. Asimismo, respecto a la inadmisión por falta de legitimación cumple considerar que el hecho de no cumplir con el seguro de responsabilidad es una cuestión de fondo, de tal modo que estaríamos en su caso, ante una falta de legitimación ad causam, la cual no puede ser resuelta sin entrar a valorar el fondo del asunto.

A. En el presente recurso la cuestión controvertida principal consiste en si es posible realizar una labor interpretadora de los pliegos a efectos de determinar si las condiciones del apartado 2 del PPT se podían solicitar a efectos de acreditar el cumplimiento de determinados requisitos de los criterios de adjudicación de la oferta presentada, o bien respecto de los criterios de adjudicación tan solo se podía requerir la documentación a la que la cláusula 25 se refería, que remitía al 11 y 22 del CCP.

Debemos en primer lugar hacer referencia a cláusula 1 del PPT que recoge el objeto del mismo cuando señala: “*El presente Pliego de Prescripciones Técnicas recoge las normas básicas que regirán la contratación de la prestación del servicio externalizado de recogida y gestión de los lodos deshidratados (fangos o biosólidos) generados en la Estación Depuradora de Aguas Residuales (E.D.A.R.) de Puente Genil (ctra. Estepa-Guadix, km. 15,5) (ver plano adjunto) y que incluirá su recogida, transporte, tratamiento (estabilización) y aplicación o eliminación conforme a la normativa vigente*”.

En este sentido, desde un principio se ha de resaltar que, como es obvio, considera este Tribunal con respecto al objeto del contrato, que la gestión de los lodos debe realizarse siempre conforme a la normativa aplicable, como cualquier otra actividad económica. Asimismo, se ha de hacer referencia que ya en el dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en el informe número 63/2009, de 23 de julio de 2010, se



señalaba que “los contratos, es doctrina universalmente admitida, por lo que no precisa de más confirmación, son fuente de obligaciones entre las partes por lo que no cabe dudar del carácter de exigibles que para cada una de ellas tienen sus cláusulas.

De todo lo anterior resulta la obligatoriedad de que el adjudicatario del contrato, observe en su ejecución estrictamente el tenor de las cláusulas, entre las cuales, evidentemente se encuentran las derivadas del contenido de su propia oferta.” En todo caso, cuando suscribe el modelo de proposición recogido en el pliego de cláusulas administrativas que rige la contratación, se vincula cuando firma “conociendo y aceptando sin reserva alguna el anteproyecto (o pliego de prescripciones técnicas) y el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato”.

La cuestión, por tanto, reside en determinar si los requisitos legales de las plantas ofertadas como ajenas, era posible verificarlos con carácter previo a la resolución de adjudicación según los pliegos, dado que el CCP en el apartado 25 no se refería a ellas expresamente, sino únicamente a las instalaciones propias, de tal modo que después de proponerse como adjudicataria, en virtud del art.140 LCSP con relación a la solvencia, podía requerírsele dicha documentación acreditativa.

Cumple afirmar, como premisa, que, en cualquier caso, de acuerdo con los requisitos del PPT, nunca se ha cuestionado por el órgano de contratación la solvencia técnica de la recurrente en el presente procedimiento, sino tan solo el cumplimiento de los requisitos de aquellas plantas ofertadas para la gestión de los lodos, que suponían un aumento de capacidad de gestión, lo cual era valorado con mayor puntuación, dado que era uno de los criterios de adjudicación. Es decir, es con ocasión de la aportación y de la acreditación de los requisitos previos, entre otros documentos la solvencia técnica, cuando se pone de relieve el posible incumplimiento respecto de las plantas ofrecidas como ajenas para la gestión de los lodos, plantas ofrecidas que supuso la consecución de una puntuación mayor, la cual era precisa para haber sido propuesta como adjudicataria.

Entiende la recurrente como se ha señalado, que esa documentación no era exigible, además de que esos requisitos no eran tampoco necesarias según el PPT para las otras plantas. Analizado el PPT es cierto que no existe ninguna referencia a las exigencias técnicas de unas posibles plantas ajenas propuestas por una entidad ofertante, debe pues analizarse si era posible su exigencia.

Para ello igualmente, va a resultar esencial determinar si la labor de interpretación de los pliegos y demás documentos del expediente de contratación que ha supuesto la modificación de la puntuación es ajustada a Derecho, es decir, si esa interpretación que realizó el órgano de contratación resulta permitida. ⁴Por lo que habría de determinarse si la interpretación que realizó el órgano de contratación es conforme a ese criterio. Pues bien,

⁴ Resoluciones de este Tribunal 128/2015 y 131/2015, ambas de 7 de abril.



analizado el objeto del contrato la cuestión estriba en determinar si es contrario a los pliegos ser requerido en ese momento para acreditar la documentación técnica prevista en el apartado 2 del PPT y 11 y 25 del CCP, a fin de poder comprobar la adecuación de las propuestas de las licitadoras a lo requerido en dichos documentos y, en consecuencia, para verificar que el contrato puede ser ejecutado en los términos exigidos, pues señala la recurrente que *“nada pone sobre el apartado 2 del PPT, tan sólo se puede requerir la documentación de esta cláusula 25 que se remite al 11 y 22 del CCP”*.

Los pliegos de un procedimiento de licitación constituyen un conjunto de normas, y así, para conocer el significado de una cláusula, es necesario considerarla junto con aquellas otras que estén relacionadas con la misma. (Resolución 147/2001, del TACRC). El PCAP que debe regir cada licitación, tiene en ésta valor de ley, sin que en ningún caso deba extraerse la conclusión de que habrá de estarse sólo a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato. De este modo, todos aquellos supuestos que impliquen falta de cumplimiento de las disposiciones que rigen la contratación pública y, en especial, la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas, deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta hecha por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos tanto por el pliego de cláusulas administrativas particulares, como por el de prescripciones técnicas. Vinculación que se recoge, entre otros, en el artículo 139 de la LCSP relativo a las proposiciones de los interesados, cuyo apartado 1, señala que: *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.”* En este sentido, y dado que estimamos que el pliego puede ser interpretado en sus propios términos, interesa destacar que la doctrina jurisprudencial más general ha señalado que las normas o reglas de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil, constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí, de las cuales tiene rango preferencial, y prioritario, la correspondiente al párrafo primero del artículo 1281 del Código Civil. De tal manera, que, si la claridad de los términos de un contrato no deja dudas sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas de los artículos siguientes, que vienen a funcionar con carácter subsidiario, respecto a la que preconiza la interpretación literal.⁵ En suma, es criterio consolidado por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales el que establece la obligación de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en el PCAP y en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta u ofertas presentadas que no observen las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.

⁵Sentencia Tribunal Supremo número 197/2007, de 1 de marzo (RJ 2007,1618).



En este sentido, en relación a la revisión de la calificación otorgada a la UTE recurrente por no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos respecto a las plantas ajenas debemos de resaltar el conjunto del contenido del PCAP y del PPT, en cuanto que el PCAP incluye los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, y en lo que se refiere a la licitación, los documentos a presentar por las licitadoras, la forma y contenido de las proposiciones, así como los criterios para la adjudicación, por orden decreciente de importancia, y su ponderación (artículos 122 de la LCSP y 67.2.h, e, i, del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre - RGLCAP-) mientras que el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, es decir las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, sin que el PPT pueda contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP (artículos 123, 124, 125 y 126 de la LCSP y 68.1.a y 3 del RGLCAP).

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala en sus resolución 843/2018 que *"de ello resulta que es al PCAP y no al PPT al que corresponde especificar los criterios de adjudicación, su valoración, y los documentos que han de presentarse a la licitación, teniendo cualquier prescripción referida a tales extremos que se contenga en el PPT carácter meramente complementario de lo señalado en el PCAP, debiendo interpretarse siempre lo contenido en el PPT sobre tales extremos conforme a lo establecido en el PCAP, dando preferencia a lo dispuesto en éste sobre aquel, y en caso que se produzca una contradicción insalvable entre uno y otro, ateniéndose exclusivamente a lo establecido en el PCAP. Ahora bien, esta naturaleza del PPT no significa en modo alguno que no quepa la exclusión de las ofertas que, en determinados casos, no se adecúan a lo establecido en él"*.

Pues bien, este Tribunal sobre esta primera cuestión debe concluir, que la interpretación de los pliegos supone que el requisito exigido a las plantas propias, hay que acreditarlo tanto en instalaciones propias como en las ajenas, pues cuando se hace referencia en una oferta a las ajenas, admitida la oferta y siendo estas plantas ajenas valoradas, podría considerarse que éstas deben cumplir como cualquier otra, los requisitos legales y las autorizaciones pertinentes. El sentido está en que es contrario interpretar conforme al PPT que una oferta podría cumplir solo con la aportación de plantas propias, y que no es necesario establecer ese requisito respecto de las ajenas que se aporten a efectos la consecución de una mayor puntuación. Así no es coherente lo que afirma la recurrente, que es suficiente aportar respecto a esta planta la capacidad de gestión en metros cúbicos, y que no era necesario licencia de actividad, que sí se requiere en el PPT, cláusula segunda pues a ello no se refería respecto de la acreditación de requisitos para las ajenas. Es obvio que es contrario al propio objeto del contrato esa interpretación, pues pensar que, si en un apartado del CCP se menciona el concepto *"planta propia para el almacenamiento y tratamiento de lodos de depuradora con capacidad suficiente"*, al no ser obligatoria la aportación de plantas ajenas, las características técnicas deban ser igual para unas que para otras. Ello unido a la interpretación de que la aportación añadida de estas plantas como criterio de adjudicación, supone una mayor consecución de puntos si se aporta una mayor capacidad de gestión de lodos, obviamente, debe ser entendido



como una gestión de éstos en los mismos términos y condiciones legales que respecto a los que son requeribles a las plantas propias, dado que admitida la oferta, la aportación de las mismas debe realizarse en los mismo términos, puesto que lo aportado se ha realizado a efectos de acreditar una mayor capacidad de gestión de lodos, pero no una distinta gestión de los mismos cualitativamente, por lo que debe serles exigidos los mismos requisitos. Es decir, para poder ser admitida la propuesta que supone la oferta, deben ser revisadas las licencias y autorizaciones antes de la formalización. Por lo tanto, no es necesario que en la redacción de cada criterio de adjudicación del apartado 14 CCP se tuviera que reproducir el contenido del PPT, pues éste es un instrumento destinado a establecer los requisitos y condiciones técnicas que se deben cumplir en la prestación. Así, estimamos que por el hecho de no establecer expresamente en las instalaciones ajenas que éstas estén autorizadas, con licencia de actividad y resolución favorable del trámite de prevención ambiental que corresponda, para la valorización (R1 y/o R3) de los lodos, esto no puede suponer que puedan aportarse a efectos de ser valoradas con puntuación sin cumplir estos requisitos (o exonerándoles de la justificación), pues no cumplir con un requisito legal como es tener una autorización administrativa, no puede ser admitido como un medio de ejecución de un contrato, ni, en consecuencia, ser valorado como criterio de adjudicación, pues ello supone la imposibilidad además en este caso de que legalmente esas plantas pudieran ser utilizadas a efectos de la ejecución del contrato.

En este sentido, el art. 27.1 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, señala que: *“quedan sometidas al régimen de autorización por el órgano ambiental competente de la Comunidad Autónoma donde están ubicadas, las instalaciones donde vayan a desarrollarse operaciones de tratamiento de residuos, incluido el almacenamiento en el ámbito de la recogida en espera de tratamiento, así como la ampliación, modificación sustancial o traslado de dicha instalación”*, precepto que queda recogido en el ámbito de la legislación de la Comunidad Autónoma en el art. 103.1 del Decreto 73/2012, de 22 de marzo por el que se aprueba el reglamento de residuos de Andalucía.

A más podríamos considerar incluso que ni siquiera habría sido necesario que se hubiera establecido la necesidad de justificar expresamente como documentación acreditativa de los requisitos previos esas autorizaciones que la cláusula 22 del CCP recoge, pues se podría sobreentender que es necesario que la planta estuviera autorizada, es decir, este requisito se impone por encima del propio pliego de prescripciones y no puede entenderse la exigencia o posibilidad de añadir plantas adicionales si no se encuentran autorizadas. No obstante, la redacción del pliego explicaría el modo de proceder de la mesa, de tal modo que una vez verificado que una determinada licitadora ha propuesto instalaciones ajenas, procede una vez admitida la oferta, requerir acreditar su legalidad, si ello no se ha hecho con la propuesta realizada con el sobre.



Por este motivo el recurso debe desestimarse, pues la interpretación conjunta del PCAP y del PPT impone necesariamente que las plantas aportadas a efectos de la ejecución del contrato deben contar con las autorizaciones pertinentes.

B. En segundo lugar, respecto al momento para acreditarlo, a la vista de los hechos, habría sido conveniente solicitar la documentación en el momento previo a realizar la calificación de la oferta, y de este modo el PCAP con relación al PPT debería haber sido más explícito cuando se trataba de adjudicar la puntuación por dicho criterio, de tal modo que habría evitado esa rectificación de la puntuación. En este sentido el artículo 157.5 de la LCSP establece que *“cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego”*.

Sobre la posibilidad de llevar a cabo esa rectificación en el trámite procedimental del art. 150.2 LCSP, observamos que el órgano de contratación ha actuado conforme al principio de proporcionalidad a través de los denominados “informes de verificación técnica”, pues las solicitudes de aclaración o requerimientos de subsanación sobre el contenido de dicha oferta han garantizado la seguridad jurídica, del mismo modo que hay que considerar que la mesa, tras la primera propuesta de adjudicación, y tras la falta de justificación posterior de cumplimiento de los requisitos legales, no procedió a una desestimación inmediata y total de la oferta, porque entendió que la planta propia ofertada cumplía pero que no lo hacían las ajenas, de tal modo que no podía considerar la retirada de la oferta evitando con ello la imposición de una penalidad. Es decir, ha sido proporcional pedir aclaraciones a la licitadora afectada en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de ésta porque no podía así considerarse. En este sentido, el trámite de la propuesta de adjudicación era un acto de trámite no cualificado, ya que aun cuando el acto pueda determinar el contenido del acuerdo de adjudicación, porque éste asuma la valoración y propuesta que en dicho acto se proponga, faltan los requisitos necesarios para que este acuerdo pueda ser calificado como trámite cualificado. De este modo el artículo 157.6 de la LCSP establece que *“la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión”*.

En este sentido, está motivado, que, por el incumplimiento de un requisito de legalidad, como es la autorización legal de las plantas propuestas, pueda considerarse que la oferta no podía recibir esa puntuación, pudiendo rectificarse la puntuación originariamente otorgada. En efecto, aunque en principio pudiera pensarse en una eventual retroacción de actuaciones para que la mesa concediera un plazo de subsanación de los defectos apreciados, lo cierto es que una decisión en tal sentido es imposible, por prohibirlo tanto el principio de economía procesal como el respeto al alcance de la legitimación activa que se reconoce a las licitadoras para



impugnar las adjudicaciones acordadas en procedimientos a los que hayan concurrido. En efecto, el primero de ellos pugna contra cualquier retroacción de actuaciones de las que no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 23 de febrero de 2012 —Roj STS 1137/2012- y 28 de abril de 1999 — Roj STS 2883/1999-; Resoluciones de este Tribunal 214/2012, 250/2013, 185/2014, 830/2014, 395/2015 y 658/2015, entre otras); por su parte, la legitimación es reconocida a las licitadoras cuya oferta no ha sido seleccionada en la medida en que el éxito del recurso se traduzca en la posibilidad de ser adjudicatarias (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 37/2015 y 278/2013, confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014 —Roj SAN 231 5/2014-).

C. Sobre la posible indefensión de la licitadora ante el cambio de puntuación, estimamos que consta que han existido distintas solicitudes de subsanación y de aclaración. Asimismo, sobre la posible vulneración del principio de igualdad entre licitadores, apreciamos igualmente que la diferencia de trato está justificada, pues la ahora adjudicataria sí poseía ya las resoluciones favorables para la valorización tanto de sus instalaciones propias como de la ajenas.

Por todo ello debe desestimarse este motivo igualmente.

D. Respecto a la solicitud de nulidad por haberse formalizado el contrato antes de transcurrir el plazo para la interposición del recurso, el art. 39.2d) de la LCSP señala que esta causa de nulidad solo procede si concurren los dos siguientes requisitos:

- 1.º Que por esta causa la licitadora se hubiese visto privada de la posibilidad de interponer recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación.
- 2.º Que, además, concorra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta.

El artículo 153.3 de la LCSP, señala:” Si *el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos.*”.

En base a ello la recurrente solicita la nulidad del contrato. Por tanto, este supuesto especial de nulidad requiere el cumplimiento concurrente de tres requisitos:

- Que no se haya respetado el plazo del artículo 153.3 de la LCSP.
- Que por esta causa la licitadora se haya visto privada de su derecho a recurrir
- Que hubiera concurrido alguna infracción del procedimiento que le hubiera impedido obtener la adjudicación.



En el presente caso, resulta como hecho probado y aceptado por ambas partes, que entre el acuerdo de adjudicación y la formalización del contrato no transcurrieron los 15 días de suspensión para poder interponer el recurso especial en materia de contratación que contempla el artículo 153.3 de la LCSP, por lo que concurre el primero de los requisitos para la causa de nulidad prevista en el artículo 39.2 d) de la LCSP.

En cuanto al requisito relativo a que, por la citada causa de incumplimiento del plazo de quince días, la licitadora se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso especial, como consta en el expediente y la misma recurrente reconoce en su escrito de recurso, no se la ha privado de la posibilidad de interposición del recurso especial contra la adjudicación.

Por ello, no procede ya hacer valoración respecto la concurrencia del último de los requisitos previstos en el citado artículo 39.2 d) de la LCSP, dado que ya se ha determinado la inexistencia de infracción, por lo que procede inadmitir la causa de nulidad alegada al no concurrir uno de los requisitos exigidos en el mencionado precepto. En tal sentido se ha pronunciado este Tribunal en anteriores ocasiones, entre otras en la Resolución 85/2018 de 28 de marzo: *“Por último, para que pueda admitirse la cuestión de nulidad invocada por la recurrente han de concurrir acumulativamente los dos siguientes requisitos: que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso regulado en los artículos 40 y siguientes y, que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta.(...)”*.

En consecuencia, no procede apreciar el supuesto especial de nulidad al no concurrir el tercer presupuesto necesario para ello, a saber, es decir no se ha visto privado de la posibilidad de interponer el recurso, circunstancia que no ha concurrido en el presente caso, siendo precisamente la vía del recurso especial la que tenía expedita, y de la que ha hecho uso.

Por tanto, y aunque de forma subsidiaria, dado el suplico del recurso, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 39.2 d) de la LCSP y en el artículo 22.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual se inadmite la causa de nulidad solicitada, pues el motivo de su existencia se basa en que esta causa de nulidad trata de evitar la indefensión de una licitadora que ve cómo los actos del procedimiento de adjudicación no puede impugnarlos por haber el órgano de contratación perfeccionado un contrato. No obstante, y dado que el precepto se refiere a la infracción del procedimiento de adjudicación, en el presente supuesto no ha sucedido, y por ello debe desestimarse también este motivo del recurso.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **UTE AMBIENTAL AGROENERGÍA EGEMASA 2021**, contra el acuerdo de adjudicación y la formalización de contrato denominado “Servicio Integral de Gestión de Lodos de la EDAR de Puente Genil”, (Expediente nº 2020_ 4) promovido por la Empresa de Servicios y Gestión Medioambiental de Puente Genil, S. A. (EGEMASA) ente instrumental dependiente del Ayuntamiento de Puente Genil.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 20 de mayo de 2021.

NOTIFÍQUESE. 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.

