Recurso 453/2021
Resolución 103/2022

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

Sevilla, 11 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TECNIGRAL, S.L.** contra el acuerdo, de 30 de julio de 2020, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado "Servicio de calidad en la inspección de los servicios de recogida, puntos limpios, plantas de transferencia y tratamiento de residuos" (Expte. SER.2019.16), convocado por la Empresa Provincial de Residuos y Medio Ambiente, S.A. (EPREMASA), ente instrumental dependiente de la Diputación Provincial de Córdoba, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de diciembre de 2019 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 31 de diciembre de 2019 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y presentación electrónica, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 1.074.172,99 euros

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante acuerdo, de 30 de julio de 2020, el órgano de contratación adjudica el contrato citado en el encabezamiento a la entidad SGS TECNOS, S.A.. Contra dicho acuerdo de adjudicación, la entidad TECNIGRAL, S.L. el 21 de agosto de 2020 interpone en el registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación, que fue tramitado con el número 228/2020. Dicho recurso fue estimado parcialmente por este Tribunal, mediante Resolución 3/2021, de 14 enero.

Con fecha 9 de septiembre de 2021, tras una serie de trámites el órgano de contratación notifica a la entidad TECNIGRAL, S.L. nuevamente el acuerdo de 30 de julio de 2020, de adjudicación del contrato a favor de la entidad SGS TECNOS, S.A. (en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 30 de septiembre de 2021 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TECNIGRAL, S.L. (en adelante la recurrente) contra el citado acuerdo de adjudicación del contrato, que fue tramitado con el número 453/2021 y que es objeto de análisis en la presente resolución.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado previa reiteración fue recibido en este Órgano.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la adjudicataria.

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, toda vez que el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por un poder adjudicador vinculado a la Diputación Provincial de Córdoba, que no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, 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.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acuerdo de adjudicación de 30 de julio de 2020 le fue notificado a la entidad ahora recurrente el 9 de septiembre de 2021, por lo que el recurso presentado el 30 de septiembre de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Sobre las actuaciones celebradas en el procedimiento de licitación a raíz de la Resolución 3/2021 de este Tribunal.

En lo que aquí interesa, la citada Resolución 3/2021 en su fundamento de derecho séptimo indica lo siguiente:

> *«Vistas las alegaciones de las partes, respecto al primer motivo del recurso, en el que (…) [la recurrente] denuncia error en la valoración de uno de los criterios de adjudicación de aplicación automática por incorrecta aplicación de la fórmula establecida, procede su análisis.*

Al respecto, aun cuando la redacción del criterio controvertido se recoge en el apartado J del anexo I y en el apartado B del anexo III, ambos del PCAP, ha de estarse a este último, dado que en él se recoge el citado apartado J del anexo I en su integridad.

Como se ha expuesto, el apartado B del anexo III del PCAP consta de dos párrafos, en el primero se establece el máximo de la puntuación y qué es lo que se valora, esto es la adquisición o arrendamiento de vehículos turismos para el desarrollo de los servicios que utilicen combustibles con menos emisiones que el gasoil o la gasolina (entre otros, gas licuado del petróleo), y en el segundo párrafo se dispone cómo se valoran los vehículos ofertados, esto es dando la puntuación máxima a la oferta que justifique la mayor reducción de emisiones en relación a los vehículos de gasoil y gasolina equivalentes, valorándose el resto de forma prorrateada a dicha reducción, otorgando cero puntos a aquellas ofertas que oferten vehículos de gasoil o gasolina.

Queda pues claro que, conforme al primer párrafo del citado apartado B del anexo III del PCAP, se valoran los vehículos turismos ofertados que utilicen combustibles con menos emisiones que el gasoil o la gasolina, circunstancia que además no ha sido cuestionada por la recurrente. Donde se genera la controversia es en cómo se han valorado dichos vehículos.

En este sentido, de la dicción literal del segundo párrafo del apartado B del anexo III del PCAP «Las ofertas se valorarán dando la puntuación máxima a la oferta que justifique la mayor reducción de emisiones en relación a los vehículos de gasoil y gasolina equivalentes. Se valorarán el resto de forma prorrateada a dicha reducción, otorgando cero puntos a aquellas ofertas que oferten vehículos de gasoil o gasolina», y de lo dispuesto en dicho anexo III del PCAP, en relación a la documentación a incluir en el sobre de criterios de evaluación automática respecto del criterio controvertido «Fichas técnicas de los vehículos aportados para la prestación del servicio en el que se recojan expresamente el nivel de reducción de emisiones», pueden extraerse las siguientes consideraciones:

1. La reducción de emisiones lo ha de ser en relación a los vehículos de gasoil y gasolina equivalentes. En este sentido, solo podrán valorarse aquellos vehículos que se oferten que tengan uno equivalente de gasoil o gasolina.
2. Para determinar la reducción de emisiones habrá de restarse las del vehículo ofertado de las del equivalente, siendo dicho resultado la cantidad de emisiones que ha de valorarse, de tal forma que, por ejemplo, sin el vehículo ofertado emite 100 gr/Km y el equivalente 150 gr/Km, la reducción de emisiones en relación al vehículo equivalente a evaluar sería de 50 gr/Km.
3. La oferta que justifique la mayor reducción, en el sentido expuesto, obtendrá la puntuación máxima.
4. Las proposiciones que oferten vehículos de gasoil o gasolina obtendrán cero puntos.
5. El resto de proposiciones se valorarán de forma prorrateada.
6. Respecto a la aportación de la fichas técnicas, aun cuando no se especifica claramente que haya de ser para los vehículos ofertados y para los equivalentes, del contenido del mencionado anexo III del PCAP se infiere que ello debe ser así pues de lo contrario no sería posible la comparación entre el vehículo aportado y el equivalente, de tal suerte que de no aportarlo la entidad licitadora le ha de ser requerido por el órgano de contratación.

De todo lo expuesto, ha de concluirse que el órgano de contratación en la valoración de las ofertas respecto del criterio de adjudicación que se examina, no ha seguido las reglas que el mismo dispuso.

Así las cosas, no ha valorado la mayor o menor reducción de emisiones respecto de los vehículos de gasoil o gasolina equivalentes, sino que ha tomado para ello el valor absoluto de los gramos por kilómetro que emiten los vehículos aportados. En este sentido, el criterio señala que la puntuación máxima la obtendrá la oferta que justifique la mayor reducción de emisiones en relación a los vehículos de gasoil y gasolina equivalentes, no que la puntuación máxima la obtendrá la oferta que justifique el menor número de gramos por kilómetro, que es lo que hace de manera equivocada el órgano de contratación. Asimismo, introduce un parámetro no previsto en los pliegos cuando manifiesta que otorga «la mínima puntuación (0,01 punto) a los vehículos con mayores valores de emisiones de CO_2», cuando la mínima puntuación es cero puntos como dispone la redacción del criterio, de tal suerte que en el supuesto de dos ofertas en las que una redujese la emisiones en 50 gramos por kilómetro y la otra de 25, la puntuación siguiendo el dictado del contenido del criterio debería ser de 4 y 2 puntos, respectivamente, y no de 4 y 0,01 como ha asignado el órgano de contratación.

Es posible que la intención del órgano de contratación a la hora de redactar el criterio fuese realmente valorar el menor número de gramos por kilómetros de CO_2, pero no es eso lo que plasmó en los pliegos.
(...)
Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya el PCAP un acto firme y consentido al no constar impugnación del mismo en los extremos particulares que se analizan, tanto las entidades licitadoras como la mesa y el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido.

En definitiva, el órgano de contratación en la valoración del criterio controvertido no ha seguido en los términos expuestos lo dispuesto en el PCAP. Sin embargo, ello no significa que este Tribunal tenga que dar la razón en su totalidad a la recurrente, pues la valoración que realiza ésta en su recurso parte de la hipótesis de la existencia de determinados vehículos equivalentes a los aportados, que el órgano de contratación no ha tenido en cuenta y por tanto no ha podido evaluar, dado que entre otras cosas no los conocía, y sobre los que este Tribunal no puede manifestarse, hasta tanto en cuanto no lo haga dicha entidad contratante, pues los órganos de revisión de decisiones en materia contractual solo pueden verificar aquellos actos que previamente hayan emitido los órganos de contratación.

Debe pues estimarse el primer motivo del recurso en los términos expuestos.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el presente fundamento de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo, de 30 de julio de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, en relación con el apartado 4.3 del informe de valoración final de ofertas, de 9 de julio de 2020, reproducido en el fundamento sexto de la presente, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicho informe, para que se proceda a evaluar las ofertas en los términos exigidos en el anexo III del PCAP y que han sido precisados en este fundamento, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.».

Por su parte, el órgano de contratación el 3 de marzo de 2021 acordó retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la valoración de las ofertas en lo relativo al criterio de las emisiones de los vehículos, procediendo a evaluar las ofertas en los términos previstos en el anexo III del PCAP.

En este sentido, dicho órgano de contratación realiza a las entidades licitadoras el siguiente requerimiento:

«(…) se les SOLICITA la siguiente documentación:
y) Ficha técnica del fabricante del vehículo propuesto para el desarrollo de los servicios previstos en el contrato.
z) Ficha técnica del fabricante del vehículo equivalente de gasoil o gasolina al propuesto para el desarrollo de los servicios previstos en el contrato.
aa) Certificado del fabricante o de un concesionario oficial de la marca indicando la condición de "equivalente" entre ambos vehículos. En este sentido, el vehículo equivalente deberá ser del mismo segmento, categoría y el más cercano o inmediato en cuanto a potencia y masa respecto al ofertado. Por ello se exigirá que en el certificado se enumeren todas las variantes, solapamiento entre segmentos, motorización y potencia existentes del modelo de vehículo equivalente, indicando y justificando expresamente el elegido para la comparación.
bb) Tabla (a completar) con los siguientes datos relativos al vehículo propuesto y al equivalente:
(…) [Vehículo, Marca, Modelo, Combustible, Potencia (Kw), Emisiones CO2 (g/Km) según WLTP en ciclo combinado, Propuesto, Equivalente, Valor absoluto de la reducción de emisiones de CO2 en (g/Km) según WLTP en ciclo combinado entre el vehículo equivalente y el propuesto].
(*) Ésta tabla será de obligado cumplimiento, y Epremasa, verificará los datos que aporten en la misma, junto con el resto de documentación que aporten, prevaleciendo en caso de duda la que aparezca en la documentación aportada.
La aportación de la anterior documentación deberá ser aportada por su entidad, a través de nuestra plataforma de contratación en el plazo de diez días hábiles desde la recepción de ésta solicitud, pues de lo contrario se entenderá por no presentada, siendo valorada su oferta en este criterio de adjudicación con 0 puntos.
Para cualquier aclaración operativa, técnica o administrativa, quedamos a su entera disposición, para lo cual puede ponerse en contacto con nosotros a través de los propios correos electrónicos que a estos efectos se recogían en el propio pliego de condiciones administrativas.».

Una vez aportada por las entidad licitadoras la documentación solicitada, se procede a realizar por el órgano de contratación nueva valoración del criterio de adjudicación relativo a la reducción de emisiones, tras lo cual resulta como adjudicataria la misma entidad que lo fue en la primera adjudicación que fue anulada por este Tribunal.

En este sentido, es preciso aclarar que el órgano de contratación no emitió un nuevo acuerdo de adjudicación, aun cuando la entidad adjudicataria fuese la misma, sino que volvió a notificar el acuerdo de 30 de julio de 2020 que este Tribunal había anulado expresamente.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 30 de julio de 2020, notificado el 9 de septiembre de 2021, en el que se contiene la adjudicación del contrato, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo se declare *«la nulidad de pleno derecho del acuerdo de adjudicación impugnado por los*

motivos alegados en el presente recurso; o, subsidiariamente, anulando dicho acuerdo de adjudicación con retroacción de las actuaciones al momento de emisión del informe de valoración del criterio de "Adquisición o arrendamiento de vehículos turismos para el desarrollo de los servicios que utilicen combustibles con menos emisiones que el gasoil o la gasolina" para que el mismo se efectúe de conformidad con lo establecido por el Tribunal al que nos dirigimos en su Resolución 3/2021 y en base a la documentación presentada por los licitadores que responda y se adecúe a dicha Resolución y a lo establecido en el documento que se acompaña como documento número 2, con cuantos más pronunciamientos en Derecho correspondan.». Funda su pretensión en dos alegatos:

1.1. Sobre la incorrecta aplicación del anexo III del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) a la oferta de la entidad adjudicataria.

Afirma la recurrente que de conformidad con lo reflejado en la mencionada Resolución 3/2021 y en el requerimiento de 6 de marzo de 2021 del órgano de contratación, se ha aplicado incorrectamente el anexo III del PCAP. En este sentido, tras una extensa argumentación, concluye indicando que en definitiva se incumplen la práctica totalidad de lo exigido en dicho requerimiento en la valoración de la oferta de la entidad adjudicataria: i) no se aporta la ficha técnica del fabricante del vehículo equivalente de gasoil o gasolina; ii) el vehículo que se presenta como equivalente no es el más cercano o inmediato en cuanto a potencia y masa respecto al ofertado, exigiéndose por ello que en el certificado se enumeren todas las variantes, solapamiento entre segmentos, motorización y potencia existentes del modelo de vehículo equivalente, indicando y justificando expresamente el elegido para la comparación; y iii) no consta, respecto al vehículo equivalente, el dato que se exige de *"Emisiones CO2 (g/Km) según WLTP en ciclo combinado"*.

1.2. Sobre la indebida modificación en la forma de aplicar las puntuaciones en la valoración del criterio de adjudicación relativo a la reducción de emisiones.

Indica la recurrente que, en lo que aquí concierne, el informe, de 29 de junio de 2021, de valoración final de ofertas manifiesta lo siguiente: «*Hay que señalar que se aplicó un redondeo a números enteros en la puntuación del sobre 2, el cual no se ha mantenido en esta valoración final, a la vista de la proximidad entre las primeras ofertas.»*. En este sentido, el recurso afirma que es patente que se ha excedido de forma arbitraria e injustificada el ámbito de la retroacción de actuaciones acordada por la mencionada Resolución 3/2021, al procederse a modificar el sistema de puntuación de las ofertas, con la única y abiertamente expresada finalidad de incrementar la diferencia entre las puntuaciones asignadas a las ofertas presentadas, pasando dicha diferencia entre la oferta de la adjudicataria y la suya de 0,10 puntos inicialmente a 0,21 tras la nueva valoración.

Concluye afirmando que no puede aceptarse la manifestación que se contiene en el citado informe, de 29 de junio de 2021, de valoración final de ofertas de que «*dicha circunstancia no genera ninguna variación respecto al orden de puntuación de las ofertas*», siendo de plena obviedad que sí produciría o podría producir ese efecto en el caso de estimación del primer motivo del presente recurso.

2. Alegaciones del órgano de contratación contenidas en el informe al recurso.

2.1. Sobre la incorrecta aplicación del anexo III del PCAP a la oferta de la entidad adjudicataria.

Señala el informe al recurso que respecto a la aportación de la ficha técnica, cabe destacar que la adjudicataria las presenta de los vehículos ofertados, ya que se tratan de vehículos matriculados; en cuanto al equivalente

aporta un documento del fabricante con el detalle de todas las características técnicas referidas al vehículo propuesto, lo que se entiende procedente en tanto que la ficha técnica es un documento exclusivo de los vehículos matriculados. En este sentido, indica que es irrelevante la apelación a la ficha técnica en sentido estricto, dado que el vehículo equivalente planteado por todas las entidades licitadoras no ha de estar matriculado, puesto que en todo caso no sería un vehículo efectivamente destinado al servicio objeto de contratación, en su caso, sino uno de referencia o término de comparación.

Sobre que el vehículo que se presenta como equivalente no es el más cercano o inmediato en cuanto a potencia y masa respecto al ofertado, manifiesta el órgano de contratación que el hecho de que aportar como vehículo equivalente una marca y/o modelo diferente al ofertado u ofertados, no supone ningún incumplimiento ni de las bases del pliego, ni de las directrices tomadas como consecuencia de la citada Resolución 3/2021, en tanto en cuanto ha quedado acreditada la condición de equivalente conforme al requerimiento. En este sentido, afirma que de la dicción literal del requerimiento nada hace presagiar que se estuviera indicando que los vehículos debieran de ser de la misma marca. Por ende, y de manera extensiva, la propia empresa recurrente presenta como equivalente un vehículo de distinto modelo al ofertado, lo que ha de entenderse igualmente licito al acreditar también la condición de equivalencia.

Por último, respecto al dato exigido de emisiones según WLTP en ciclo combinado, en la valoración se ha aplicado el dato referido por las empresas en la documentación aportada. En este sentido, la entidad adjudicataria indica en su documentación que el valor de emisiones WLTP en ciclo combinado del vehículo equivalente es de 167 g/km de CO2, tal como se puede ver en su oferta en la página 5 *"Documentación licitación servicios calidad"* y, concretamente, en el epígrafe *"ficha técnica de vehículo equivalente"*, se indica que las emisiones de CO2 en ciclo mixto (g/km) serán las descrita en la *"tabla 4"*, que se encuentra en la página 19 del citado documento, donde sólo aparece un único valor de emisiones WLTP correspondiente al vehículo equivalente, aceptándose dicho dato por ser admisible bajo los criterios requeridos, y además ser el único existente a estos efectos.

2.2. Sobre la indebida modificación en la forma de aplicar las puntuaciones en la valoración del criterio de adjudicación relativo a la reducción de emisiones.

Afirma que como expresamente recoge el informe de 29 de junio de 2021 de valoración de ofertas, la no aplicación del redondeo no constituye, en ningún caso, una variación, ni una modificación en la forma de valorar la memoria técnica prevista en el PCAP, ni afecta o altera el orden de clasificación de las ofertas, por lo que no tendría ningún efecto sobre la empresa finalmente adjudicataria.

3. Alegaciones de la adjudicataria.

La adjudicataria se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidas.

En concreto, respecto a la incorrecta aplicación del anexo III del PCAP a su oferta indica que la ficha técnica del vehículo presentado como equivalente proveniente del fabricante está firmada por éste, conteniendo la contraseña de homologación (si hay contraseña de homologación es porque el vehículo está homologado para circular por España), cumpliendo la ficha técnica presentada (a efectos de ser considerada ficha técnica de un vehículo) con lo requerido por el órgano de contratación, dicha ficha técnica también está disponible para cualquiera, incluido el Tribunal, en el Ministerio de Industria. Al respecto, no se presentó el mismo formato de ficha técnica de fabricante del vehículo que la que se presentó para los vehículos con los que se iba a desarrollar

el contrato, porque el formato de ficha técnica de éstos sólo se puede tener si se fuera propietario del vehículo equivalente y estuviese matriculado, sin que ello signifique que no es suficiente para cumplir con lo exigido, pues no se requería ser propietario del vehículo equivalente, sino simplemente presentar ficha técnica del fabricante del vehículo equivalente de gasoil o gasolina al propuesto para el desarrollo de los servicios previstos en el contrato.

Asimismo, sobre el dato de las emisiones CO2 (g/Km) según WLTP en ciclo combinado del vehículo equivalente, indica la entidad adjudicataria que el método WLTP refleja por sí mismo el ciclo combinado, se trata de un procedimiento que se emplea para la homologación de los vehículos en el procedimiento de recepción por tipo de la Unión Europea. Este protocolo, determina los ciclos de pruebas y procedimientos de medición (consumo de combustible, emisiones de CO_2 y otros gases contaminantes regulados) en condiciones normalizadas. El protocolo WLTP, se trata de una prueba de medición de emisiones de contaminantes en situaciones de conducción real y la información que aparece en las fichas de vehículos que ha aportado se corresponde con el WLTP solicitado en el procedimiento de licitación.

En este sentido, señala que las emisiones correspondientes al vehículo equivalente aportado se encuentran en la tabla 4 de emisiones de la documentación presentada, que se corresponde con la ficha técnica de la contraseña de homologación e2*2001/116*0314*89. Acto seguido, tras reproducir en sus alegaciones dicha tabla, indica que de conformidad por lo establecido por el fabricante del vehículo equivalente en la propia ficha técnica se afirma que son 167 gr/Km en WLTP, que es el método de medición de emisiones solicitado por el órgano de adjudicación.

SÉPTIMO. Fondo del recurso. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre la incorrecta aplicación del anexo III del PCAP a la oferta de la entidad adjudicataria.

En primer lugar, en relación al alegato de la recurrente en el que afirma que no se aporta la ficha técnica del fabricante del vehículo equivalente de gasoil o gasolina, ha de darse la razón al órgano de contratación y a la entidad adjudicataria, pues el citado vehículo equivalente no tendría que estar necesariamente matriculado, y por tanto no tener necesariamente la ficha técnica en los términos demandados por el recurso, ni ser de titularidad de las entidades licitadoras, dado que como afirma el informe al recurso el vehículo equivalente no sería destinado al servicio, actuando únicamente como referencia o término de comparación.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la primera parte del primer motivo del recurso.

En segundo lugar, respecto al alegato de que el vehículo que se presenta como equivalente no es el más cercano o inmediato en cuanto a potencia y masa respecto al ofertado, pues a su juicio debería haber sido otra versión del mismo modelo ofertado y con la misma potencia, puesto que, indudablemente, tal sería el más similar, el *«más cercano o inmediato en cuanto a potencia y masa respecto al ofertado»,* acto seguido afirma que *«lo cierto es que tal versión del Renault Clio con motorización de gasolina de la misma potencia y casi idéntica masa que la versión ofertada de ese mismo modelo existe: Renault Clio 0.9 TCE -18 90 CV LIMITED 5P, que tiene exactamente la misma motorización pero sin depósito de GLP»*.

Sin embargo, si nos atenemos a lo expuesto en el requerimiento: «*el vehículo equivalente deberá ser del mismo segmento, categoría y el más cercano o inmediato en cuanto a potencia y masa respecto al ofertado*», no se indica que dicho vehículo haya de ser de forma necesaria de la misma marca y del mismo modelo, exigiéndose la similitud en cuanto al segmento o categoría y el más cercano o inmediato en cuanto a potencia y masa respecto

al ofertado. Al respecto, según manifiesta el informe al recurso, la propia recurrente presenta como equivalente un vehículo de distinto modelo al ofertado, circunstancia que ha podido constatar este Tribunal, pretendiendo que se le exija a la entidad adjudicataria que aporte un vehículo equivalente del mismo modelo al ofertado, cuando ella misma incumple lo que pretende que cumpla otra.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la segunda parte del primer motivo del recurso.

Y en tercer lugar, en cuanto al alegato de que no consta, respecto al vehículo equivalente, el dato que se exige de *"Emisiones CO2 (g/Km) según WLTP en ciclo combinado*", indica que el único dato que figura al respecto de emisiones de CO2 en la oferta de la adjudicataria aparece en la columna *"max",* que, resulta obvio, se refiere al dato de emisiones máximas y no al de emisiones en ciclo combinado, lo que impide la correcta determinación del porcentaje de reducción de emisiones en los términos fijados, distorsionando el resultado y suponiendo un trato desigual en la valoración de las ofertas presentadas.

En este sentido, en la tabla inserta en el requerimiento, en lo que aquí concierne, la entidades licitadoras tenían que aportar lo siguiente: «*Valor absoluto de la reducción de emisiones de CO2 en (g/Km) según WLTP en ciclo combinado entre el vehículo equivalente y el propuesto*».

Como indica la recurrente, en el vehículo equivalente aportado por la adjudicataria, las emisiones según WLTP aparecen en dos columnas, en una de ellas pone *"mín"* y en otra *"máx"*, no conteniendo dato alguno la primera y el valor 167 la segunda. En ese sentido, la recurrente como se ha expuesto, señala que es el único y figura como dato de emisiones máximas y no de emisiones en ciclo combinado.

Por el contrario la adjudicataria en síntesis y en lo que aquí interesa indica que el método WLTP refleja por sí mismo el ciclo combinado y que las emisiones de CO2 del vehículo equivalente que aporta, son 167 gr/Km en WLTP que es el método de medición de emisiones solicitado por el órgano de contratación, de donde podría inferirse que dicha cantidad representa el nivel de emisiones según WLTP en ciclo combinado, sin embargo, ni en la ficha técnica aportada, ni en el certificado de un determinado concesionario se señala en ningún momento que dicha cantidad lo sea en ciclo combinado. En este sentido, en dicho certificado del concesionario se recogen todas las características exigidas en el requerimiento efectuado por el órgano de contratación, tales como marca y modelo, clase, segmento, categoría, potencia y dimensiones, salvo la referencia a las emisiones en ciclo combinado según método WLPT.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se limita a manifestar en resumen que solo aparece un único valor de emisiones WLTP correspondiente al vehículo equivalente, aceptándose dicho dato por ser admisible bajo los criterios requeridos, y además ser el único existente a estos efectos.

Pues bien, este Tribunal ha de censurar la actuación del órgano de contratación. Al respecto, el requerimiento fue claro y expreso debiendo aportar las entidades licitadoras en lo que aquí concierne el dato de « *Emisiones CO2 (g/Km) según WLTP en ciclo combinado*». Sin embargo, como se ha expuesto, en la documentación aportada contestando al requerimiento no se hace referencia ni siquiera de forma indiciaria al ciclo combinado, cuando era ese el dato que se requería, aportándose por el contrario la denominada tabla de emisiones según WLTP donde aparecen dos columnas, en una de ellas pone *"mín"* y en otra *"máx"*, no conteniendo dato alguno la primera y el valor 167 la segunda, que es el que toma el órgano de contratación sin cerciorarse de que ese dato era o no el de ciclo combinado, máxime cuando en la citada tabla en la inmensa mayoría del resto de vehículos aparecían

ambos datos (mín y máx). Así las cosas, dicho dato máximo, de haber otro menor, favorecía claramente a la entidad interesada.

Por tanto, antes de proceder a valorar las ofertas el órgano de contratación hubo de haber pedido aclaraciones a la entidad ahora adjudicataria con la finalidad de constatar, en los términos exigidos, si el dato aportado se correspondía con el del ciclo combinado y no aceptarlo sin más por *«ser el único existente a estos efectos»*.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos la tercera parte del primer motivo del recurso.

2. Sobre la indebida modificación en la forma de aplicar las puntuaciones en la valoración del criterio de adjudicación relativo a la reducción de emisiones.

En este segundo motivo de recurso, la recurrente partiendo de lo afirmado en el informe, de 29 de junio de 2021, de valoración final de ofertas «*Hay que señalar que se aplicó un redondeo a números enteros en la puntuación del sobre 2, el cual no se ha mantenido en esta valoración final, a la vista de la proximidad entre las primeras ofertas.»* , afirma que es patente que el informe se ha excedido de forma arbitraria e injustificada del ámbito de la retroacción de actuaciones acordada por la citada Resolución 3/2021, al modificar el sistema de puntuación de las ofertas.

Por su parte, el informe al recurso indica que *«En atención a la coherencia de formato, se decidió sumar los valores de las distintas puntuaciones obtenidas en las diferentes ofertas conforme a los criterios establecidos, redondeados a dos decimales. No obstante, cabe destacar que dicha circunstancia no genera ninguna variación respecto al orden de puntuación de las ofertas, a la vista de la exigua diferencia de la oferta mejor valorada. Se verifica que dicho cambio no modifica el orden de la empresa adjudicataria y, por lo tanto, no existe beneficio implícito, ni alteración del orden de adjudicación previsto en el artículo 150.1 de la LCSP»*.

Pues bien, con independencia de cualquier otra consideración en relación a cuál de las actuaciones realizadas es la correcta, en la valoración del sobre 2 al aplicar en un caso el redondeo y en otro no, o si el orden de clasificación de las ofertas pudiese variar o no, lo cierto es que el órgano de contratación ha cambiado durante el procedimiento de licitación, en lo que se examina, las reglas de juego.

A juicio de este Tribunal, dicha forma de proceder del órgano de contratación supone supone una vulneración de la doctrina de los actos propios, plasmada en el aforismo latino *«Venire contra factum proprium non valet»* y a la que se refiere la Sentencia 73/1998, de 21 de abril, del Tribunal Constitucional cuando señala que *«(…) la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium, surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos.»*.

En este sentido, la reciente Sentencia núm. 20/2020 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 15 de enero de 2020 [Roj: STS 54/2020] señala que *«En la STS de 19 de marzo de 2007 (RC 6169/2001) hemos recordado que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, consideran que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber*

depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "venire contra factum propium"».

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el segundo de los motivos del recurso.

OCTAVO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho sexto y séptimo de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo del órgano de contratación de 30 de julio de 2020 de adjudicación del contrato, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por la mesa o el órgano de contratación a valorar el criterio de adjudicación relativo a la reducción de emisiones en los términos exigidos en el anexo III del PCAP y recogidos en la presente resolución, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TECNIGRAL, S.L.** contra el acuerdo, de 30 de julio de 2020, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado «Servicio de calidad en la inspección de los servicios de recogida, puntos limpios, plantas de transferencia y tratamiento de residuos" (Expte. SER.2019.16), convocado por la Empresa Provincial de Residuos y Medio Ambiente, S.A. (EPREMASA), ente instrumental dependiente de la Diputación Provincial de Córdoba y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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

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

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