

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 9 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. contra el Acuerdo de Adjudicación adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Móstoles del contrato de “servicio de limpieza viaria y recogida de residuos del municipio de Móstoles” a la empresa Urbaser S.A., expediente c/050/CON/2021-107 SARA, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 1 de octubre de 2021, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la licitación referida, con un valor estimado de 153.115.632,37 euros.

Se presentan tres licitadores, cuyas puntuaciones finales fueron:

EMPRESA	CRITERIOS NO VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES Sobre 2	CRITERIOS VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES Sobre 3	TOTAL
FCC	20,11	56,31	76,42
URBASER	27,86	65,14	93,00
VALORIZA	14,34	70,00	84,34

Segundo.- En fecha 5 de mayo de 2022 se presenta recurso especial en materia de contratación por Valoriza contra la adjudicación a Urbaser, solicitando la nulidad de todas las actuaciones por tres motivos sucesivos:

Primero: incompatibilidad del técnico informante de los criterios sujetos a juicio de valor, que incurre en causa de recusación y debió abstenerse, existiendo un conflicto de intereses.

Segundo: ausencia total de motivación y arbitrariedad del informe de valoración de ofertas evacuado por el técnico municipal.

Tercero: ausencia de valoración por la mesa de contratación.

Valoriza solicita vista del expediente sobre la documentación obrante en el expediente relativa a la tramitación del incidente de recusación del técnico municipal.

Tercero.- El 24 de mayo de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de

organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, presentándolas el 2 de junio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora, clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue notificado el día 12 de abril de 2022, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 5 de mayo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2. c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega, en primer término, que el técnico municipal informante de los criterios sujetos a juicio de valor incurría en un conflicto de intereses y en causa de abstención, por haber sido trabajador de Valoriza hasta julio de 2018 y encontrarse en el momento de emitir su informe en situación de excedencia en la misma hasta el año 2023, habiendo renunciado con posterioridad a su informe, en fecha 28 de abril a esa excedencia voluntaria y procediendo a la extinción definitiva de cualquier vínculo laboral con Valoriza.

Valoriza pone de manifiesto esta circunstancia ante la mesa de contratación cuando tras darse cuenta del contenido del informe técnico pregunta por su autoría. A continuación, se tramita por el órgano de contratación formalmente la recusación del funcionario, concluyendo que no existía causa para la abstención, porque cuando emite su informe ya no tenía relación laboral vigente con Valoriza desde hacía casi cuatro años, desde el 21 de junio de 2018, tiempo en el que ha prestado servicios para el ayuntamiento de Madrid y después para Móstoles.

Valoriza dedica extensas alegaciones a la incompatibilidad del técnico para emitir informe, con cita de los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el artículo 103, apartado 3, de la Constitución española, el artículo 64 de la LCSP, las Directivas Comunitarias y diversa doctrina que transcribe.

A juicio de este Tribunal, el artículo 23 de la LRJSP no contempla este motivo de abstención. Expresamente el 23.2.e) recoge como causa de abstención, *“tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar”*. Si había dejado de prestar servicios hacía casi cuatro años no se encontraba directamente incurso en esta

causa de abstención, por mucho que conserve un derecho al reingreso en situación de excedencia voluntaria. No tenía relación de servicio con Valoriza. La excedencia supone una suspensión de las obligaciones recíprocas, de trabajar y remunerar el trabajo. El excedente conserva solo un derecho preferente al reingreso en una vacante, si existe, de igual o similar categoría, conforme al artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido):

“5. El trabajador en excedencia voluntaria conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa”.

La renuncia a la misma no es expresión de la subsistencia de una relación, sino lógico desacuerdo con el cuestionamiento de la imparcialidad.

Por otra parte, el órgano de contratación siguió el procedimiento legalmente previsto tramitando con mucho esmero el incidente de recusación, y concluyendo con la inexistencia de causa de abstención y de conflicto de interés. Entre la documentación figura el escrito del propio técnico cuestionado, que concluye que los informes de valoración se realizan y supervisan colegiadamente por los técnicos del equipo del Servicio, el cual, estudiadas todas las circunstancias, aprecia que no concurre la causa de abstención alegada.

Fundamentalmente, tal y como informan también de acuerdo el Secretario del Ayuntamiento y Urbaser, la recusación de Valoriza es consecuente al contenido del informe de valoración e inconsecuente con la causa de abstención esgrimida, pues la misma no se adujo cuando se publicaron los pliegos de prescripciones técnicas con la firma del técnico luego cuestionado o cuando, también bajo su firma, se admitió como suficiente la documentación presentada por Valoriza en trámite de subsanación. Valoriza supo de la participación del técnico en el procedimiento de licitación y no la cuestionó en ningún momento, como tampoco lo hubiera hecho si hubiera tenido la suficiente puntuación en los criterios no valorables en cifras o porcentajes. Solo lo cuestiona tras la toma de conocimiento de la valoración técnica

y a resultas de la misma. Previamente ha participado sin tacha en todas las fases del procedimiento, solicitando y obteniendo una ampliación de plazo para presentar proposiciones, visitando las instalaciones, presentando la documentación, etc.

Como expresa también el Secretario, incluso la valoración subjetiva fue sometida a revisión por otro técnico municipal, que la conformó.

No se acredita en modo alguno el conflicto de interés que pudiera derivar del trabajo pretérito para Valoriza.

En cuando al acceso al expediente, reitera la solicitud de documentación que realizó ante al Ayuntamiento, y de la que dice no se le ha dado traslado, en la que pidió vista de esta documentación:

“- Resolución 772/22, de 24 de Febrero de 2022 de la Concejal de Empleo y Nuevas Tecnologías.

- Informe de técnico superior del Servicio*
- Informe de del técnico municipal de otro Departamento,*
- Composición y estructura jerárquica del equipo técnico del Servicio que ha realizado el informe técnico y documentos acreditativos de la actuación colegiada”.*

Del contenido de esta documentación, hecha excepción del último elemento, tiene conocimiento por la propia Resolución de adjudicación, y su contenido cuando no va más allá de lo que se expresa en la misma, comprende información personal relativa al técnico concernido inaccesible al recurrente, teniendo el acceso al expediente un carácter instrumental para la formalización del recurso, que es de desestimación en este punto.

Procede desestimar este motivo del recurso.

En relación con este motivo de impugnación articula el recurrente su oposición a la valoración de los criterios de juicios de valor, sobre los que afirma una falta de motivación, con infracción de los artículos 151 y 135.4 de la LCSP. *“En lo*

que respecta al informe emitido por D. XXX., es imposible conocer los elementos de las ofertas que han sido determinantes para otorgar las puntuaciones, pues no especifica cuáles son las ventajas y características de las propuestas ni tan siquiera mínimamente y por tanto no es posible contradecirlas o revisarlas, lo que indudablemente provoca una situación de absoluta indefensión a las licitadoras que pretendan revisar esta decisión, ni, por supuesto, impugnarla”.

En contra de esta afirmación, impugna la motivación de las puntuaciones recibidas en varios epígrafes.

Contesta el órgano de contratación con remisión a la discrecionalidad técnica y a la suficiente justificación del informe técnico, a semejanza de Urbaser, con cita esta de abundante doctrina en materia contractual.

En Resolución 177/2022, de 6 de mayo, reiteramos los elementos de la motivación de la valoración de criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor de la Resolución 499/2021, de 28 de octubre, *“para cumplir con la motivación se suelen exigir tres requisitos: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás”.*

Sobre las ofertas técnicas (elemento a)), los criterios de valoración cualitativa, que alcanzan 30 puntos en total, se subdividen en 7 criterios, y estos a su vez en subcriterios, llegando a 23 ítems, cuyas puntuaciones oscilan entre 0,15 puntos la más baja a 6,25 la superior (elemento b)).

La expresión de las razones por las que la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga preferencia a un licitador se acomoda y desagrega para cada uno de los 23 subcriterios objeto de valoración, en un extenso (44 folios) y descriptivo informe de las características de cada

proposición, en los que se especifica la justificación de cada puntuación para cada uno de los tres licitadores (elemento c). No es una valoración global, sino detallada para cada subcriterio. Tal grado de desagregación de subcriterios junto con la justificación de puntuaciones para cada uno de los mismos conforman una motivación no solo suficiente, sino abundante.

No solo existe motivación, sino que es muy pormenorizada para cada elemento, dando exhaustivamente cuenta de las razones de preferencia de un licitador frente al resto para cada uno de los ítems, no generando indefensión alguna a los licitadores, que pueden impugnar esas valoraciones, como efectivamente hace el propio recurrente, pese a afirmar que no existe motivación, respecto de su valoración en limpieza de pintadas, limpieza de manchas, desbroce y eliminación de hierbas, etc.

Tal y como resalta Urbaser, de los 23 subcriterios Valoriza obtiene la mejor valoración en 13 de ellos, lo que descarta cualquier parcialidad en su evaluación, cualquier animadversión en contra.

Sobre la presunción de veracidad y acierto que ampara la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación, no acredita Valoriza ningún error ni irracionalidad en la valoración, procediendo la desestimación de este motivo.

Por último, afirma Valoriza que la Mesa de Contratación no ha procedido a la valoración de las ofertas, porque se ha limitado a asumir el informe técnico. Cita en su apoyo la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2013, dictada en el recurso de casación 1649/2010, en un supuesto en que se enjuiciaba si la Mesa, para formular su propuesta de adjudicación, podría asumir, como hizo, el informe que fue elaborado por una empresa consultora, señalando con cita de la doctrina, reflejada en la Sentencia de 13 de marzo de 2013.

Esta sentencia no es al caso, porque trata del asesoramiento por una consultora externa, cuyos informes no gozan de la presunción de acierto propia de

los informes técnicos de la propia Administración: *“la valoración realizada directamente por una entidad privada, cuya competencia técnica puede ser indiscutible, no tiene las notas de objetividad e imparcialidad que son propias de los órganos técnicos de la Administración y carece, por tal razón, de esos fundamentos sobre los que se asienta la presunción de acierto que se viene reconociendo a los órganos administrativos de calificación técnica. (...) como una obligada consecuencia de lo que acaba de afirmarse, con especial énfasis, que cuando la Mesa se haya servido de ese asesoramiento externo no puede asumir sin más la valoración hecha por la consultoría externa”*.

No es el supuesto, en que el informe lo hace un técnico funcionario de la Administración, cuyas afirmaciones sí gozan de esa presunción de acierto inherente a su obligada imparcialidad.

La Mesa, en el caso, no se limita a asumir acríticamente el informe técnico, tal y como consta en la resolución de adjudicación. En fecha 1 de febrero de 2022 la Mesa procedió a dar lectura al informe emitido en 26 de enero acordando por unanimidad dejar el asunto sobre la mesa, hasta que por el servicio promotor se emitiera un nuevo informe donde se tuvieran en cuenta las consideraciones acordadas en la misma, que se verificó en fecha 1 de febrero, informe que asumió la Mesa en sesión de 8 de febrero.

El artículo 326 de la LCSP admite la competencia de la Mesa de Contratación para *“solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato”*. Estos informes pueden servir de motivación a la propuesta de la Mesa de Contratación, tal y como recoge el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *“6. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”*.

Esta motivación “*in aliunde*” o por remisión a informes o dictámenes es la que incorpora la propuesta de la mesa sobre los criterios no automáticos, habiendo valorado de esta forma esta parte de las proposiciones.

Procede desestimar el tercer motivo del recurso.

Procede desestimar el recurso especial en materia de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. contra el Acuerdo de Adjudicación adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Móstoles del contrato de “servicio de limpieza viaria y recogida de residuos del municipio de Móstoles” a la empresa Urbaser S.A., expediente c/050/CON/2021-107SARA.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.