



Roj: **STSJ M 7794/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:7794**

Id Cendoj: **28079330032016100449**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **23/06/2016**

Nº de Recurso: **471/2015**

Nº de Resolución: **192/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA DEL PILAR MALDONADO MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2015/0013965

Recurso nº 471/2015

Ponente: Dña. Pilar Maldonado Muñoz

Recurrente: Fomento de Contrucciones y Contratas, S.A; Urbaser, S.A. y Valoriza Servicios Medioambientales, S.A.

Representante: Procurador Dña. Silvia Vazquez Senin

Parte demandada: Ayuntamiento de Madrid. Delegado del Área de Medioambiente y Movilidad

Representante: Letrado de la Corporación Municipal

Parte codemandada: Cespa Gestión de Residuos, S.AU.

Representante: Procurador D. Álvaro Armando García de la Noceda de las Alas Pumariño

SENTENCIA NÚM. 192

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dña. Pilar Maldonado Muñoz

Dña. Margarita Pazos Pita

En Madrid, a 23 de Junio de 2016.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 471/2015 interpuesto por la representación procesal de las entidades mercantiles Fomento de Contrucciones y Contratas, S.A; Urbaser, S.A. y Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., contra contra resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 6 de julio de 2015, que desestimó el recurso especial contra la adjudicación por el Ayuntamiento de Madrid, del contrato de "explotación de una planta de tratamiento de biogás, valorización y comercialización del mismo en el Parque Tecnológico Valdemingómez"; habiendo sido parte demandada



el Ayuntamiento de Madrid. Delegado del Área de Medioambiente y Movilidad, representado por su Letrado y parte codemandada Cespa Gestión de Residuos, S.AU, representada por el Procurador D. Álvaro Armando García de la Noceda de las Alas Pumariño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución reseñada, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la anulación de acto objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

SEGUNDO.- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 22 de Junio de 2016.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Pilar Maldonado Muñoz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la entidades mercantiles Urbaser, S.A., Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. y Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. interpone el presente recurso contencioso administrativo contra resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 6 de julio de 2015, que desestimó el recurso especial contra la adjudicación por el Ayuntamiento de Madrid, del contrato de "explotación de una planta de tratamiento de biogás, valorización y comercialización del mismo en el Parque Tecnológico Valdemingómez" (expediente NUM000) a CESP, Gestión de Residuos, S.A.

SEGUNDO.- Pretenden los recurrentes se anule la resolución recurrida así como el Decreto nº 314 de 1 de junio de 2015, del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, por el que se le adjudicó a CESP, Gestión de Residuos SAU el citado contrato, retro trayéndose las actuaciones al momento en que se debió excluir la oferta de CESP por los motivos que se exponen en el recurso y subsidiariamente, para el caso de no estimarse la exclusión de la adjudicataria se ordene realizar una nueva valoración de las ofertas, con aplicación de todas las condiciones expresadas en los pliegos y en sus criterios de valoración, continuando con el proceso de valoración y resolviendo, por tanto, una nueva adjudicación, alegando, en síntesis, que el Pliego de Prescripciones Técnicas establece y exige unos criterios mínimos de calidad para el biogás depurado por la planta de tratamiento de Biogás objeto de licitación, que aparecen reflejados en la cláusula 11 "*en el caso del biogás, se aceptará al inyección de biogás en la red con un contenido de O₂ hasta el 0,3 mol%, siempre que concurren simultáneamente las siguientes circunstancias en el punto de inyección...*". Estos valores son coincidentes con los que establece la resolución de 12/12/2012 (BOE 1/1/2013) sobre el protocolo de detalle "PD-01" acerca de las normas de gestión técnica del sistema gasista. En la oferta presentada por CESP, dentro del apartado referido a los Balances de Masas se recogen unas características del biogás de salida con un contenido de oxígeno de "0,37 mol%", por lo que incumple el Pliego así como la legislación reguladora de aplicación y , además, con esa composición el biogás así depurado en planta no podrá ser admitido en la red gasista y, por lo tanto, no resulta posible su comercialización, incumpliendo el objeto de la licitación, que, como indica el artículo 1 del Anexo I del PCAP , referente a la definición del objeto del contrato "...para valorizarlo y comercializarlo mediante inyección en la red gasista....".

Por otro lado, alega que la oferta de CESP ha de ser excluida por haberla condicionado, afirmando que el Pliego de Prescripciones Técnicas establece en su cláusula 10.2 las características del biogás de entrada al proceso de tratamiento, fijando el contenido máximo en oxígeno (O₂) el 0,15% en volumen. Pues bien, la oferta presentada por CESP condiciona para el cumplimiento de que el biogás depurado de salida cumpla con las especificaciones de calidad exigidas, a que el contenido de oxígeno en el biogás de entrada sea inferior al 0,12%. Es decir, la oferta de CESP exige para cumplir el contrato que el gas de entrada en la planta de tratamiento tenga un menor volumen de oxígeno que el que el pliego determina como máximo.

Continúa diciendo que también la oferta de CESP ha de ser excluida por contener incoherencias y errores en su Estudio Económico, con base a que un biogás depurado con un 0,37% no puede ser objeto de comercialización, como ya se ha expuesto, por lo que no se debe considerar ningún ingreso por dicho concepto y sin embargo, en el estudio económico de CESP se considera un ingreso de 30,76 euros por MWh de biogás inyectado a la red gasista, lo que supone unos ingresos de más de dos millones de euros anuales. Esta diferencia económica hace que quede invalidado y la proposición económica resulta inviable. Añade , por



otro lado, que el Estudio Económico presentado por CESPAs no resulta viable ni justificativo de su proposición económica, pues utiliza parámetros distintos a los establecidos en los pliegos para su cálculo incurriendo en graves errores en su ejecución (número de horas de disponibilidad de la instalación (planta de tratamiento), recogiendo valores de 6.270 horas/año (para el cálculo de los consumos eléctricos) y 5.700 horas/año (para los balances de masas. Ninguno de los dos valores alcanzan el mínimo de disponibilidad exigida por los pliegos del 87,21% (8.760 horas /año por 87,21% igual a 7.640 horas/año).

Finalmente señala que, la oferta de CESPAs ha de ser excluida por incoherencias no apreciadas en el informe de valoración de las ofertas, que ha sido efectuado con errores, arbitrariedad y en beneficio de dicha oferta, ya que el informe de valoración de las ofertas, valora con 0 puntos el incumplimiento de los balances cuando debería haber supuesto su exclusión, a lo que hay que añadir las incongruencias de la mencionada oferta antes mencionadas sobre el número de horas de disponibilidad de la instalación y en cuanto a la mejora en el suministro de agua industrial, la realidad es que el hecho de que CESPAs indique que solo consumirá 1.674 m³/año de agua para tratamiento de aire no significa que, técnicamente, ello resulte posible.

Como consecuencia de lo expuesto entiende que la resolución impugnada infringe el artículo 63.1 de la LRJAP, puesto que es contraria al artículo 1 (principio de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos) con relación a lo dispuesto en los artículos 139 (principios de igualdad y transparencia), 145 (las proposiciones deberán ajustarse a lo previsto en el PCAP), 150.2 (los criterios que sirven de base para la adjudicación del contrato...se detallarán en los PCAP...) y 151 (el órgano de contratación...atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego).

TERCERO.- La letrada del Ayuntamiento de Madrid en la representación que ostenta se opone a la pretensión actora, recogiendo, prácticamente, de forma literal las argumentaciones de la resolución del TACP, que sirvieron de base para desestimar el recurso especial.

Y así afirma, en primer término, que lo que procede es determinar si la oferta técnica adjudicataria cumple o no con las prescripciones mínimas, mediante una operación de comprobación con el Pliego de Prescripciones Técnicas, y dicha comprobación requiere conocimientos técnicos especializados, existiendo un informe de valoración y un informe al recurso, realizados por órganos cualificados, dotados de objetividad e imparcialidad superior al de la parte competidora.

En cuanto a la alegación de la recurrente de que CESPAs incumple las calidades del biogás exigidas en el Protocolo de Detalle "PD-01", que regula las normas de gestión técnica del sistema gasista (resolución de 12/12/2012, publicada en el BOE 1/1/2013) y que se reflejan en el artículo 11 y en el anexo V del PPT y que, como consecuencia de ello, no solo se incumple el PPT, sino que se impide el cumplimiento del contrato, que comprende la comercialización del biogás mediante su inyección en la red gasista, según informan los servicios técnicos de la Dirección General del Parque Tecnológico de Valdemingómez, con fecha 24 de junio de 2015 "es necesario precisar que ese valor de salida, en ese balance de masas esta referenciado a una calidad de biogás de entrada que se encuentra en los límites más restrictivos del biogás que producen actualmente las plantas de biometanización municipales y que CESPAs mediante su balance considera limitante en el supuesto de concentración máxima de 02 en el biogás". En esta línea, en el apartado 1.3 del Plan de Explotación de la oferta de la adjudicataria, en el que se desarrolla el balance del biogás ofertado, se indica expresamente "para garantizar que el valor de 02 del gas producido para la inyección de red gasista sea menor del 0,3%, el valor de 02 de entrada del biogás a enriquecer deberá ser menor o igual al 0,12. Para ello con el fin de garantizar las especificaciones del biogás enriquecido, se controlará en continuo la concentración del 02 de biogás de entrada procedente de las plantas de biometanización". Añade que la representación gráfica contempla que el contenido de 02 del gas producido sea inferior o igual al 0,30%. Concluye que en el citado informe de los servicios técnicos de la Dirección General del Parque Tecnológico de Valdemingómez se manifiesta que "su oferta económica es consecuente con la inyección y venta del volumen de biometano recogida en los pliegos, por lo que se deduce que CESPAs asume, como no podía ser de otro modo, que el biometano de salida ha de cumplir con la normativa PD-01 y, por consiguiente no superar la concentración máxima marcada para el oxígeno en su composición de 0,3%", y de haber existido dudas se hubiera solicitado aclaración de los términos de la oferta, en beneficio de los principios de concurrencia, igualdad de trato y no discriminación (art. 1 TRLCSP).

En consecuencia, con la documentación referida y los informes técnicos, se puede deducir que, tras el proceso de lavado, el valor de 02 del biogás producido por CESPAs no será superior al 0,30%, por lo que cumple las condiciones técnicas del Pliego.

En lo atinente a la solicitud del recurrente de que se excluya la oferta de CESPAs por haber condicionado su oferta a que el gas de entrada a la planta de tratamiento tenga un volumen de oxígeno (inferior al 0,12%) menor que el que el pliego determina como máximo (0,15%), el órgano de contratación informa que los parámetros que se incluyen en la tabla son una referencia, por lo que en el mismo apartado se exige al operador el ajuste



del proceso para que, con las limitaciones de calidad del biogás de salida y la calidad del biogás de entrada pueda cumplir con la energía mínima de inyección a la red recogida en el pliego.

En cuanto a la alegación actora de que la oferta de CESPAs debió ser excluida por contener incoherencia y errores en el estudio económico que justifica su proposición, analiza cada una de las incoherencias alegadas para oponerse a las mismas. Así señala que los servicios técnicos de la Dirección General del Parque Tecnológico de Valdemingomez dicen que "CESPA no indica en su oferta que un biometano con una concentración de 0,37% de O₂ pueda ser comercializado, sino que aprecia que este factor sería limitante en un balance con una calidad "límite" en el biogás de entrada. No procede, pues, sobreentender, como pretende los recurrentes, que el biometano a inyectar en la red por CESPAs no cumpla las características normativas del PD-01..".

Respecto al importe del ingreso unitario por venta de biogás considerado en el Estudio Económico de CESPAs, asimismo se remite al informe de los servicios técnicos de la Dirección General del Parque Tecnológico de Valdemingómez, para concluir que los ingresos por comercialización del biogás considerados en el estudio económico de la adjudicataria, responden plenamente a lo ofertado por la misma.

Por otro lado, según las recurrentes las contradicciones de los Balances de Masas se trasladan también al Estudio Económico presentado por CESPAs, que refleja los valores de estos (cálculo de consumo energético). Pues bien, respecto al alegado incumplimiento el Ayuntamiento de Madrid se remite al informe de los servicios técnicos del Parque Tecnológico de Valdemingomez y al informe de valoración de los criterios no valorables en cifras o porcentajes, de 28 de abril de 2015, señalando que las horas indicadas están supeditadas al biogás que se reciba en la PTB, pero la planta estará preparada para conseguir la disponibilidad del 87,21%, concluyendo que el estudio económico no comporta errores ni incumplimiento de los pliegos.

Añade que, el pliego ha optado con valorar con 0 puntos la incoherencia de los balances y no como una causa de exclusión de la oferta, por lo que aplicando dicho criterio se le adjudicó a CESPAs 0 puntos en su valoración, por considerar que los Balances no eran coherentes con el Plan de Exportación acorde con pliegos.

Señala que, el informe de valoración técnica de las ofertas realizada por los técnicos municipales dicen que la oferta de CESPAs presenta una mejora en el suministro de agua industrial, que se traduce en una reducción de necesidades respecto del pliego. El hecho de que CESPAs indique que solo consumirá 1.674 m³ al año de agua para tratamiento de aire, no significa que ello resulte técnicamente imposible. Finalmente en cuanto al alegado reproche de arbitrariedad del informe de valoración técnica, afirma que está suficientemente motivado con justificación del criterio adoptado, sin que se haya acreditado por la actora la existencia de arbitrariedad o desviación de poder.

CUARTO. - CESPAs, Gestión de Residuos, S.A.U., asimismo, se opone a la pretensión actora, señalando que todas las alegaciones de la UTE recurrente giran en torno a una interpretación sesgada de los pliegos respecto de los parámetros de oxígeno en el biogás que ya había resuelto la Administración en fase de aclaraciones de los pliegos, siendo sus respuestas de carácter vinculante. Por otro lado, no aporta al procedimiento ningún elemento probatorio ni solicita la práctica de prueba alguna para sustentar sus afirmaciones, pretendiendo sustituir la valoración técnica de la Administración, contenida en el informe emitido por el Departamento de Biometanización y Tratamiento del Biogás del Ayuntamiento de Madrid el 24 de junio de 2015, por el suyo propio.

A continuación pasa a analizar los hipotéticos alegados incumplimientos de su oferta, manifestando que la oferta de CESPAs no indica que producirá un biogás con un porcentaje superior de oxígeno al permitido por el Pliego de Prescripciones Técnicas, sino, al contrario, lo que indica es que controlará continuamente el biogás de entrada para que sea posible que el oxígeno contenido en el biogás de salida siempre va a ser igual o inferior al 0,30 mol%. Y así lo indica la valoración técnica de la Administración contenida en el informe de 25 de junio de 2015. Es decir, asume la obligación de que el oxígeno de biogás de salida sea siempre igual o inferior a 0,30 mol%, cumpliendo de esta manera el Pliego y a su vez expone en su oferta la actuación que realizará cuando el biogás de entrada por ser mayor a 0,15 mol% no permita un biogás en salida igual o inferior a 0,30 mol%. Pero que CESPAs haya formulado una oferta completa no significa que no respete el Pliego de Prescripciones Técnicas. Añade que los extremos relativos a la calidad del biogás de entrada y salida fue objeto de una consulta (*el contenido máximo en oxígeno es de 0,15mol% se establece como máximo, según las especificaciones técnicas del pliego. Según la tecnología instalada de PSA para el tratamiento del biogás, para garantizar que el valor del O₂ del gas producido para la inyección de red gasista sea menor del 0,3% exigió en el PPT se debería partir de un valor de contenido de oxígeno menor o igual de 0,12 mol%. Por la importancia que tiene ese condicionante se solicita aclaración o modificación de dicho límite para poder cumplir con los límites de inyección a la red gasista. Además en el anexo V del PPT, donde se incluyen las analíticas del biogás inyectado a la red gasista del periodo agosto de 2013 a septiembre de 2014, el valor de la concentración de*



oxígeno en un registro de 338 medidas solo un día supera el valor de 0,15% y solo en 6 días supera el valor de 0,10%. Valores que respaldan que el límite máximo de concentración de oxígeno del biogás de entrada podría ser menor o igual a 0,12%, valor máximo para poder cumplir con las especificaciones del biogás la red gasista 0,30 mol%) que fue contestada por la Administración en el sentido siguiente: " se viene demostrando y así lo reconoce la propia consulta que el biogás de entrada procedente de las plantas de biometanización es adecuado para su tratamiento en la Planta de Tratamiento de Biogás. Además la concentración de oxígeno en ese biogás de entrada viene siendo muy inferior al límite del pliego y no está prevista la modificación del mismo" .

Reitera que el contenido de oxígeno del 0,15 mol% en el biogás de entrada es un valor máximo que nunca deberá superarse, ya que según la tecnología instalada en la Planta de Tratamiento de Biogás, para garantizar un biogás con un valor de oxígeno igual o menor a 0,30mol % el valor de oxígeno en el biogás de entrada deberá ser igual o inferior a 0,12 mol% y el hecho de que un día concreto no sea posible inyectar biogás de salida por la mala calidad del biogás de entrada, ello no supone un incumplimiento de los pliegos, ya que como contestaron los técnicos municipales a las consultas formuladas " el operador ajustará el proceso para que, con las limitaciones de calidad del biogás de salida y la calidad del biogás de entrada puede cumplir la energía mínima de inyección en red recogida en el pliego" (63.584MWh h/a).

Por tanto, ni existe incumplimiento del pliego ni la oferta de CESPAs es confusa, señalando que las previsiones de la oferta se han venido cumpliendo desde que empezó a gestionar la planta de tratamiento de biogás en agosto de 2015

Por otro lado, dice que su oferta no está condicionada y que las cuestiones relativas al valor del oxígeno del biogás de entrada como el valor del oxígeno del biogás de salida, son técnicas, habiéndose pronunciado sobre las mismas órganos técnicos cualificados, dotados de objetividad e imparcialidad superior al de la parte competidora, que se trata de meras afirmaciones subjetivas .

En lo referente a las supuestas incoherencias y errores en la oferta de CESPAs sostiene que no existen, dado que la oferta de CESPAs en ningún caso indica que se vaya a producir un biogás no inyectable a red por tener más de 0,30 mol%, sino que controlará el proceso para que tal cuestión no ocurra en ningún caso. Por otro lado, el precio final de comercialización de 30,76 euros MWh contenido en la oferta de CESPAs, no es exagerado, ya que el propio PPT, en su anexo 13 fija dicho precio final como precio que debía ser utilizado como referencia para la fijación de la tarifa de último recurso, y además se corresponde a la XI subasta para la adquisición del Gas de Operación. En cuanto a que la oferta de CESPAs no cumple con las horas de funcionamiento de la Planta de Tratamiento del Biogás dice que el apartado 10.1 del PPT exige para el lavado fuerte una disponibilidad horaria mínima anual del 87,21%, lo que equivale a 7.640 horas anuales. Añade que las 6.270 horas/año fueron calculadas para el supuesto de que la planta de tratamiento de biogás no recibiese el biogás suficiente (en cuyo caso la planta funcionaría menos horas al año) y las horas de funcionamiento indicadas en el balance de masas (5.700 horas/año) fueron determinadas por CESPAs como resultado de la división entre el caudal garantizado y la capacidad nominal (u horas mínimas necesarias) de la planta de tratamiento de biogás, ya que las 7.640 h/año que se prevén en el PPT son para una cantidad de biogás recibido de 15.279.192 Nm³/año, pero en caso de reducción del biogás de entrada a 11.400.801 Nm³/año, las horas se reducirían a 5.700 h/año. Todo ello sin perjuicio de que CESPAs se comprometió a tener una disponibilidad mínima anual del 87,21%, incluyendo mantenimiento preventivo y correctivo. Concluyendo que sobre dicha cuestión se han pronunciado los técnicos municipales en su informe de 24 de junio de 2015 sin que la actora aporte prueba alguna que desvirtúe dichas valoraciones técnicas.

Finalmente, en cuanto a la alegación actora de existencia de otras supuestas incoherencias contenidas en la oferta que no fueron apreciadas en el informe de valoración de las ofertas afirma que el pliego es la ley del contrato y en él se valora con 0 puntos los Balances de Masas que resultan incoherentes con el Plan de explotación acorde con los pliegos, (que es lo que ha efectuado la Administración), por lo que no puede solicitar la exclusión de la oferta de CESPAs por el indicado motivo, al no venir prevista en el pliego. En cuanto a la alegación actora de que la Administración no tenía que haber considerado que la oferta de CESPAs presentaba mejoras en relación con el suministro de agua industrial, ya que por el mero hecho de que indicara en su oferta que solo iba a consumir 1.674 m³/año de agua en el proceso de tratamiento de biogás, no significa que ello va a resultar posible, señala que se trata de una afirmación carente de valor alguno al no haber sido acreditada. Concluye señalando que la órgano de contratación ha tenido en cuenta las diversas mejoras ofrecidas por CESPAs, adjudicándole el contrato en base a los informes técnicos, correspondiendo a la actora, en virtud del principio de la carga de la prueba acreditar la supuesta desviación de poder y discriminación por parte de la Administración; cosa que no ha hecho en absoluto , por lo que solicita la desestimación del recurso.

QUINTO.- Antes de entrar en el examen de las distintas cuestiones planteadas, es necesario recordar que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT), que las leyes sobre la contratación administrativa imponen en los contratos administrativos constituyen en



sentido metafórico, de acuerdo a reiteradísima jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, la " ley del contrato " lo que significa que las determinaciones de aquellos Pliegos, vinculan a todos, Administración y contratistas, y por esa razón todas las incidencias del contrato, su adjudicación, ejecución y extinción, así como los derechos del contratista y las facultades de la Administración se deben ajustar estrictamente a lo previsto en tales Pliegos.

Por otro lado, conforme al principio general de la carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil corresponde a la recurrente acreditar la certeza de los hechos alegados en que se basa su pretensión y las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba recaen sobre quién tenga la carga de la misma. Asimismo debemos señalar que los informes técnicos emitidos por funcionarios gozan de una presunción de veracidad o acierto, dada la presumible imparcialidad de sus componentes, la especialización de sus conocimientos y la intervención directa en el expediente de contratación, por lo que sus juicios técnicos han de ser desvirtuados mediante una prueba plena y fehaciente en contrario.

A ello debe añadirse que, como se recoge en la resolución impugnada en el presente recurso, el determinar si la oferta de CESPAs cumple o no con las prescripciones contenidas en el PPT requiere conocimientos técnicos especializados, existiendo un informe de valoración y un informe al recurso realizados por órganos cualificados y que explican motivadamente las razones de su juicio técnico, por lo que dicho informe tiene un valor de objetividad e imparcialidad superior. Pero es que, además, la actora no ha practicado prueba alguna tendente a acreditar sus alegaciones, siendo las únicas pruebas admitidas las propuestas por la parte codemandada que, como posteriormente veremos, desvirtúan lo alegado por la recurrente.

Dicho lo anterior, nos encontramos ante un contrato de gestión de servicio público en la modalidad de concesión para la explotación de una planta de tratamiento de biogás, siendo su objeto, según la cláusula primera del PPT " *fijar las condiciones administrativas, técnicas y económicas para la explotación y mantenimiento de una planta de tratamiento de biogás de biometanización que gestione los caudales producidos, ya sea tratando el biogás procedente de las plantas de biometanización , (denominadas "La Paloma" y " Las Dehesas") obtenido a partir de la fracción orgánica de los residuos,para valorizarlo y comercializarlo mediante su inyección en la red gasista (de Enagás) y derivando a su propio sistema de antorcha el caudal que no pueda tratar para su valorización e inyección en la red gasista y/o permitir su valorización energética en los motores de la planta de la Galiana, en caso de llevarse a cabo la modificación contractual prevista en este pliego* " .

En la cláusula segunda del pliego se dice que " *Por resolución de 22 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Energía y Minas, se modificó el protocolo de detalle PD-01 "medición" de las normas de gestión técnica del sistema gasista. Este documento técnico fijo, por primera vez en España, las condiciones técnicas para la inyección en la red de gases procedentes de fuentes no convencionales, como es el caso del biogás obtenido en procesos de biometanización, lo que permite ya la comercialización de este combustible. El documento fue modificado por resolución de 21 de diciembre de 2012, de la Dirección General de Política Energética y de Minas... Como consecuencia de estas resoluciones, se establecen las condiciones de calidad del biogás para ser inyectado en la red gasista* " .

La cláusula 10.2 del PPT relativa a la producción y composición del biogás a tratar dispone que " *el biogás producido en las plantas de biometanización tiene como destino único la Planta de Tratamiento de Biogás. Las especificaciones medias de biogás producido actualmente en las plantas de biometanización municipales cumplen con los siguientes parámetros* " , mencionando, entre otros y en lo que aquí interesa " *contenido máximo en oxígeno (02) porcentaje en volumen- 0,15*) .

Asimismo, en relación a dicha cuestión y entre las muchas consultas formuladas a la Administración, se planteó lo siguiente: " *En el PPT en la página 8 apartado 6.1. indica textualmente: "... la planta de Tratamiento de Biogás cerrará, previa comunicación a la planta de biometanización correspondiente, la entrada de biogás cuando éste no cumpla los requisitos mínimos de calidad exigidos en cada momento en el contrato de explotación de las plantas de biometanización, que serán comunicados al explotador de la Planta de Tratamiento de Biogás por la Administración, actualmente son los que se recogen en la tabla siguiente:*



Características	Biogás La Paloma	Biogás Las Dehesas
Contenido en Metano (CH ₄)		
Mínimo	50 % v	50 % v
Máximo	75 % v	75 % v
Contenido en Oxígeno (O ₂)		
Máximo	0,15 % v	0,15 % v
Contenido en H ₂ S		
Máximo	4.500 ppm _v	4.500 ppm _v
Contenido en Siloxanos		
Máximo	10 mg/m ³	10 mg/m ³
Presión		
Mínimo	40 mbar	40 mbar
Máximo	250 mbar	250 mbar
Temperatura		
Mínimo	15° C	15° C
Máximo	40° C	40° C
Punto de Rocío		
	10° C	10° C

Por tanto el contenido máximo en Oxígeno es de 0,15% se establece como valor máximo según las especificaciones técnicas del pliego. Según la tecnología instalada de PSA para el tratamiento de biogás, para garantizar que el valor de O₂ del gas producido para la inyección de red gasista sea menor de 0,3%, exigido en el PPT (se adjunta tabla), se debería partir de un valor de contenido de oxígeno menor o igual de 0,12%. Por la importancia que tiene este condicionante se solicita aclaración o modificación de dicho límite para poder cumplir con los límites de inyección a la red gasista.

Además, en el anexo 5 del PPT donde se incluyen las analíticas del biogás inyectado a la red gasista del periodo agosto 2013 a septiembre de 2014, el valor de la concentración de oxígeno en un registro de 338 medidas sólo 1 día supera el valor de 0,15 %, y sólo en 6 días se supera el valor de 0,10%. Valores que respaldan que el límite máximo de concentración de oxígeno del biogás de entrada podría ser menor o igual a 0,12 %, valor máximo para poder cumplir con las especificaciones del biogás la red gasista 0,3 mol%".

La contestación de la Administración fue " Se viene demostrando y así lo reconoce la propia consulta que el biogás de entrada procedente de las plantas de biometanización es adecuado para su tratamiento en la Planta de Tratamiento de Biogás. Además la concentración de oxígeno en ese biogás de entrada viene siendo muy inferior al límite del pliego y no está prevista la modificación del mismo".

Finalmente, la cláusula undécima establece que " en el anexo 5 se refleja en detalle la calidad del gas natural exigida por Enagas en el "protocolo de detalle PD-01 "medición" de las normas de gestión técnica del sistema gasista, así como en el Anexo IV el Manual de Operaciones y Protocolos de medición que recoge las condiciones y obligaciones derivadas de la comercialización del biogás, que correspondería al proceso de lavado fuerte de biogás. Estas especificaciones se resumen en las tablas 3 (resumen de las especificaciones de la calidad el biogás a introducir en la red gasista en base a la normativa vigente) y 4 (especificaciones de calidad del gas procedente de fuentes no convencionales introducidas en el sistema gasista), añadiendo en lo que aquí interesa que " **en el caso del biogás se aceptará la inyección de biogás en la red con un contenido de O₂ hasta el 0,3 mol%**, siempre que concurran las siguientes circunstancias en el punto de inyección..." y " para garantizar los mínimos de calidad , el adjudicatario de la planta de tratamiento de biogás realizará una analítica mensual, para determinar, al menos, los parámetros exigidos por el Protocolo de detalle PD-01 "medición" de las normas de gestión técnica del sistema gasista: Los resultados de las analíticas deberán ser entregados al Ayuntamiento de Madrid en el plazo máximo de 10 días desde la toma de muestras y siempre antes del día 10 de cada mes".

SEXTO.- La recurrente efectúa idénticas alegaciones a las realizadas en el recurso especial y así, en primer término, afirma que CESP A incumple las calidades de biogás exigidas en el Protocolo de Detalle "PD-01", las cuales se regulan en el artículo 11 del PPT que rige el contrato y ello porque en la oferta de CESP A se presenta unas características del biogás de salida con un contenido de oxígeno de 0,37 mol%. y, además, con esa composición el biogás así depurado en planta no podrá ser admitido en la red gasista y, por lo tanto, no resulta posible su comercialización, incumpliendo el objeto de la licitación. Directamente vinculada con la anterior, afirma la actora que la oferta de CESP A ha de ser excluida por haberla condicionado, puesto que el PPT establece en su cláusula 10.2 las características del biogás de entrada al proceso de tratamiento, fijando el contenido máximo en oxígeno (O₂) el 0,15% en volumen y la oferta de CESP A condiciona para el cumplimiento de que el biogás depurado de salida cumpla con las especificaciones de calidad exigidas, a que el contenido de oxígeno en el biogás de entrada sea inferior al 0,12%.

Frente a lo expuesto CESP A sostiene que su oferta asume la obligación de que el oxígeno de biogás de salida sea igual o inferior a 0,30 mol%, si bien, en la oferta no se esconde que para ello se requiere que el contenido

en el biogás de entrada sea como máximo de 0,12 mol% aportando soluciones para cuando sea mayor y hasta 0,15 mol% que permite el pliego, añadiendo que su oferta no está condicionada.

La calidad del biogás de salida depende de la calidad del biogás de entrada y, según el PPT el oxígeno considerado como máximo de entrada es de 0,15 mol%, pero según la tecnología instalada para garantizar que el valor de O₂ del gas producido para la inyección de red gasista sea menor de 0,30 mol% exigido en el PPT, el valor de O₂ de entrada del biogás a enriquecer deberá ser menor o igual a 0,12mol%. La Administración contestó a la consulta formulada por un licitador en el sentido de que la concentración de oxígeno en el biogás de entrada es muy inferior al límite del pliego (solo un día se superó el 0,15 y solo en 6 el 10%), por lo que es adecuado para su tratamiento en la Planta de Tratamiento de Biogás.

La oferta de CESP A (apartado 1.3 del plan de explotación), en el que se desarrolla el balance de biogás ofertado se dice " *el oxígeno considerado en la composición de entrada del biogás es de 0,15mol%, valor máximo según las especificaciones técnicas del pliego. Sin embargo según la tecnología instalada de Pressurized Water Scrubber (PWS) para garantizar que el valor de O₂ del gas producido para la inyección de red gasista sea menor de 0,3%, el valor de O₂ de entrada del biogás a enriquecer deberá ser menor o igual a 0,12mol%. Por ello, con el fin de garantizar las especificaciones del biogás enriquecido, se controlará en continuo la concentración de O₂ del biogás de entrada procedente de las plantas de biometanización*".

Pues bien, para resolver la cuestión planteada de si la oferta de Cespa ha de ser excluida por incumplir el PPT o por estar condicionada, nos basamos, al igual que hizo el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el informe técnico realizado por el Departamento de Biometanización y Tratamiento de Biogás de la Dirección General del Parque Tecnológico de Valdemingomez, donde se trata dichas cuestiones en sus apartados primero y segundo, que llevan por título " *calidad mínima del biogás de salida en la oferta de CESP A* ", y " *calidad mínima del biogás de entrada en la oferta de CESP A*" y en él se dice lo siguiente: " *En relación con el valor de concentración de O₂ en el biogás depurado que figura en el balance de masas recogido en las páginas 5 y 6 del plan de explotación de la oferta de CESP A, es necesario precisar que ese valor de salida está referenciado a una calidad del biogás de entrada que se encuentra en los límites más restrictivos del biogás que producen actualmente las plantas de biometanización municipales y que CESP A mediante su balance considera limitante en el supuesto de concentración máxima de O₂ en el biogás. En todo caso el PPT indica en su página 23 "la anterior tabla de calidad sirve como referencia de la calidad del biogás producido por las plantas de biometanización. El operador ajustará el proceso para que, con las limitaciones de calidad del biogás de salida y la calidad del biogás de entrada pueda cumplir la energía mínima de inyección en red recogida en el pliego". De hecho CESP A en la página 8 del plan de explotación de su oferta refleja respecto del biogás de salida "con el fin de garantizar las especificaciones del biogás enriquecido, se controlará en continuo la concentración de O₂ del biogás a la entrada procedente de las plantas de biometanización. Asimismo su oferta económica es consecuente con la inyección y venta del volumen de biometano recogida en los pliegos. De lo que se deduce que CESP A asume, como no podía ser de otro modo, que el biometano de salida ha de cumplir con la normativa PD-01, y por consiguiente, no superar la concentración máxima marcada para el oxígeno en su composición de 0,3%*". El punto segundo del informe de los servicios técnicos de la Dirección General del Parque de Valdemingomez, que se refiere a la calidad mínima del biogás de entrada en la oferta de CESP A dice " *el biogás enriquecido o gas producido, cumplirá con las especificaciones de calidad de gas introducido al sistema gasista para el caso biogás, siempre y cuando se cumplan los requerimientos mencionados del gas de entrada, especialmente la concentración de O₂=<0,12%*", afirma que lo que se deduce es la preocupación de CESP A por la riqueza en oxígeno en el biogás de entrada, concluyendo que " *No cabe de ningún modo inferir que se formula un condicionamiento del pliego, sino la simple manifestación de la preocupación del licitador por la calidad del biogás de entrada en cuanto a la riqueza de oxígeno del mismo; aunque de la serie de datos recogida en el anexo "calidades y balances del biogás" del PPT se desprende una media de riqueza en oxígeno en el biogás de entrada en la PTB inferior a 0,045%, muy inferior, por tanto a los valores indicados*".

Avala lo expuesto, la valoración técnica contenida en el informe de 25 de junio de 2015 donde se expresa " *la documentación referida....permite deducir de manera indubitada que tras el proceso de lavado, el valor de O₂ del biogás producido por este licitador (CESP A) no será superior a 0,30 mol%*".

A ello debe añadirse que, CESP A ha aportado con su contestación a la demanda los informes mensuales de conformidad de calidad del gas realizado por el responsable de medición y acceso a red de la CIA Enagás Transporte SAU, y en el que se afirma que " *los resultados de los análisis cumplen con lo establecido en el protocolo de detalle PD-01 para gases procedentes de fuentes no convencionales (resolución de 22 de septiembre de 2011 y modificación de 21 de diciembre de 2012, de la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio) de las normas de gestión técnica del sistema gasista*".

Asimismo, la prueba testifical practicada a D. Estanislao , Jefe de Departamento de Biometanización y Tratamiento de Biogás de la Dirección General del Parque Tecnológico de Valdemingómez, pone de relieve que



el valor medio de oxígeno en el biogás de entrada procedente de las plantas de abastecimiento de Las Dehesas y La Paloma está entre 0 y 0,10 y que solo muy puntualmente en estos últimos años el biogás de entrada ha tenido un valor de oxígeno igual o superior a 0,12mol% y que desde que CESP A empezó a gestionar la planta de tratamiento de biogás nunca ha incumplido los parámetros máximos de biogás fijado en los Pliegos y que está gestionando eficazmente dicha planta de acuerdo con los condicionantes del pliego.

A la vista de lo expuesto procede desestimar dichas alegaciones.

SÉPTIMO.- Tampoco puede prosperar la alegación actora de que la oferta de CESP A ha de ser excluida por contener incoherencias y errores en su Estudio Económico, con base a que un biogás depurado con un 0,37% no puede ser objeto de comercialización, por lo que no se debe considerar ningún ingreso por dicho concepto, puesto que , como afirman los servicios técnicos de la Dirección General del Parque Tecnológico de Valdemingomez " *CESP A no indica en su oferta que un biometano con una concentración de 0,37% de O₂ pueda ser comercializado, sino que aprecia que ese factor sería limitante en un balance con una calidad "límite" en el biogás de entrada. No procede, pues , sobrentender, como pretenden los recurrentes que el biometano a inyectar en red no cumpla las características normativas del PD-01, tal y como se ha expuesto* " .

Como ya hemos dicho, en base a los informes técnicos y la prueba documental y testifical practicada, el biogás depurado que se comercializa cumple con el requisito exigido en el PPT de tener un valor de oxígeno inferior o igual al 0,30%, por lo que no existe error o incoherencias en el Estudio Económico de la oferta de CESP A.

A ello debe añadirse que, según el citado informe técnico " *CESP A, en su oferta económica ha valorado unos ingresos unitarios, por venta de biometano de 30,76 euros/MWH térmico. Este valor coincide con el reflejado en los pliegos, que se corresponde con el resultado de la XI subasta para la adquisición del gas base correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de enero de 2015 y el 30 de junio de 2015 realizada conforme a la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se establecen las características para el desarrollo de la subasta para la adquisición de gas de base para la fijación de la tarifa de último recurso de gas natural para el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2015. El valor no debe interpretarse como valor neto, pues también se consideran costes por la comercialización del biometano. Los valores, recogidos en el recurso de los precios de subasta en los expedientes de enajenación de biometanos municipales son, sin embargo, precios netos (incluyen costes y márgenes de beneficio) para cantidades de energía tasadas y de escaso volumen y en periodos "cortos" de tiempo sin sistema de revisión de precios. Es decir, no pueden compararse con el precio de venta estimado de ingresos (cuyos costes y márgenes no se computan en ese apunte) en una oferta compleja para un largo periodo de tiempo y que dispone de un sistema de revisión de precios anual* " .

OCTAVO.- Por otro lado, dice la recurrente que el Estudio Económico presentado por CESP A no resulta viable ni justificativo de su proposición económica, pues utiliza parámetros distintos a los establecidos en los pliegos para su cálculo incurriendo en graves errores en su ejecución, y así menciona: a) Que un biogás depurado con un 0,37% de O₂ no puede ser comercializado, por lo que no se debería haber considerado ningún ingreso por ese concepto, sin embargo en el estudio económico presentado por CESP A se ha considerado unos ingresos de más de 2 millones de euros anuales. b) las contradicciones de los balances de masas se trasladan también al estudio económico (número de horas de disponibilidad de la instalación (planta de tratamiento), recogándose valores de 6.270 horas/año (para el cálculo de los consumos eléctricos) y 5.700 horas/año (para los balances de masas). Ninguno de los dos valores alcanzan el mínimo de disponibilidad exigida por los pliegos del 87,21% (8.760 horas /año por 87,21% igual a 7.640 horas/año). c) En la elaboración por parte de CESP A de su Plan económico financiero se han utilizado valores de revisión para los ingresos que incumplen las fórmulas de revisión establecidas por el PCAP (revisión de precios), que para el caso de los cánones, determina su revisión mediante fórmulas dependientes del índice de precios industriales (IPI) y del precio de adquisición del gas natural. Por el contrario, la oferta de CESP A utiliza en su lugar el IPC.

La primera cuestión planteada ya fue contestada en el anterior fundamento de derecho, el biogás depurado que se comercializa tiene un valor de oxígeno igual o inferior a 0,30%, por lo que no existe error en el Estudio Económico respecto a los ingresos por dicho concepto. En lo atinente al segundo error o incoherencia, CESP A dice que las 6.270 horas/año fueron calculadas para el supuesto de que la planta de tratamiento de biogás no recibiese el biogás suficiente (en cuyo caso la planta funcionaria menos horas al año) y las horas de funcionamiento indicadas en el balance de masas (5.700 horas/año) fueron determinadas por CESP A como resultado de la división entre el caudal garantizado y la capacidad nominal (u horas mínimas necesarias) de la planta de tratamiento de biogás, ya que las 7.640 h/año que se prevén en el PPT son para una cantidad de biogás recibido de 15.279.192 Nm³/año, pero en caso de reducción del biogás de entrada a 11.400.801 Nm³/año, las horas se reducirían a 5.700 h/año. Todo ello sin perjuicio de que CESP A se comprometió a tener una disponibilidad mínima anual del 87,21%, incluyendo mantenimiento preventivo y correctivo.



Sobre dicha cuestión, también se ha pronunciado los servicios técnicos de la Dirección General del Parque Tecnológico de Valdemingómez, en el sentido de que el cuadro referido al biogás de entrada *"refleja una disponibilidad de 5.700 horas anuales, esto es, no restringe la disponibilidad mínima del sistema de lavado de la planta marcado por el pliego, sino que se deriva de las necesidades mínimas de horas de lavado para cumplir con los requisitos mínimos de caudal entrante a lavado marcado en pliegos. Es decir, 5.700 horas serían las mínimas necesarias para someter a lavado el caudal garantizado de 11.400.801 Nm³/año con un caudal de lavado de 2.000Nm³/h. No por ello debe entenderse que la planta no funcione las horas marcadas por su disponibilidad mínima, sino que el volumen de lavado superaría le caudal mínimo garantizado con ese nivel de funcionamiento (2.000 Nm³/h).*

La prueba testifical practicada al autor del citado informe técnico se ratifica en el mencionado informe, aclarando que las 5.700 horas correspondían a la disponibilidad mínima del sistema necesaria para con un caudal de lavado de 2.000 normal metros cúbicos /hora se garantizase el caudal de 11.400.801 Nm³/año, no suponiendo esto restricción de la disponibilidad mínima reflejada en los pliegos que debe cumplirse, en todo caso, lavando mayor cantidad de biogás que el mínimo garantizado.

En consecuencia con lo expuesto, procede desestimar la alegación actora de que no se alcanza la disponibilidad mínima de horas/año, puesto que las horas indicadas están supeditadas al biogás que se reciba en la Planta de tratamiento de Biogás, pero la planta está preparada para conseguir la disponibilidad del 87,21%.

Finalmente y en cuanto a la último error de la oferta económica alegado, para desvirtuar lo en él manifestado, los servicios técnicos de la Dirección General del Parque Tecnológico de Valdemingomez informan que *" en el recurso se da a entender que son una misma cosa el sistema de revisión de precios para los cánones del contrato recogidos en el PCAP y la previsión del licitador en su plan económico financiero. Es obvio que se trata de dos conceptos distintos: uno es el sistema de revisión de precios habilitado en los pliegos y otro la previsión a futuro de la empresa licitadora para la que es absolutamente libre y responsable. En todo caso entendemos que no son recurribles por un tercero las expectativas económicas y previsiones de un licitante que actúa libremente, máxime en un concurso de gestión de servicio público como el presente y en el marco de la cláusula 12 " riesgo y ventura" del PCAP, según la cual la ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista, según lo dispuesto en el artículo 215 del TRLCSP".*

El TACP señala que CESPА no ha tenido en cuenta los índices de revisión previstos en el PCAP sino el IPC, existiendo un error en el índice referenciado, si bien, las posibles desviaciones en el índice aplicado respecto del previsto en el PCAP cabe incluirse dentro del concepto de riesgo y ventura.

En dicho sentido se pronuncia, asimismo, la prueba testifical del Jefe de Departamento de Biometanización y Tratamiento de la Dirección General del Parque Tecnológico de Valdemingomez, quién manifestó a la pregunta de si consideraba correcto que CESPА hubiera empleado en su oferta el IPC para calcular sus ingresos futuros durante los años de explotación de la planta de tratamiento de biogás, *" que entra dentro de sus potestades en cuanto a riesgo y ventura de su oferta".*

En consecuencia con lo expuesto, procede desestimar dicha alegación, por cuanto que estudio económico presentado por CESPА no contiene los errores ni incumplimientos de los pliegos alegados.

NOVENO.- Afirma la recurrente que la oferta presentada por CESPА debió ser excluida por incoherencia contenidas en su oferta no apreciadas en el informe de valoración de las ofertas, señalando las siguientes:

El propio informe de valoración técnica del Ayuntamiento al analizar la oferta de CESPА considera que los balances de masas no son coherentes con el plan de explotación acorde con los pliegos y se valora en 0 puntos, cuando la realidad es que ante un incumplimiento de los balances respecto a lo exigido en los pliegos debería haber supuesto la exclusión de la oferta de CESPА.

Dicha alegación no puede prosperar. En efecto, entre los criterios de adjudicación establecidos en el apartado 18 del anexo I del PCAP, el 1.1.2 calidad y coherencia de los balances de procesos de lavados fuertes, se subdivide en 2 apartados, mencionando el 1.1.2.2 coherencia de los balances de procesos con el modelo de explotación y con el resto de criterios no valorables en cifras o porcentajes, según el siguiente criterio: -- balances coherentes entre sí y con el resto del plan de explotación (4 puntos) y-balances no coherentes entre sí o con el resto del plan de explotación (0 puntos).

En consecuencia con lo expuesto, la actuación de la Administración es conforme a lo estipulado en los pliegos, dado que en caso de balances no coherentes con el plan de explotación, el PCAP ha optado por valorarlo con 0 puntos y no con la exclusión de la oferta, como solicita el recurrente.



2) También señalan la actora, como ya se estudió en otro lugar, que existían incongruencias en la oferta de CESPAs en el número de horas de disponibilidad de la instalación recogiendo valores de 6.270 horas/año (para el cálculo de los consumos eléctricos) y de 5.700 horas/año (para los balances de masas). Ninguno de los dos valores alcanza el mínimo de disponibilidad exigida en los pliegos (7.640 horas/año), incumpliendo varios de los trabajos a desarrollar que establece el PPT.

El informe de los servicios técnicos pone de relieve al respecto que *"las supuestas discrepancias con las disponibilidades mínimas de la planta recogidas en pliegos no son tales. Si bien es cierto que en el cálculo de consumos eléctricos figuran 6.270 Horas frente a la disponibilidad reflejada en el pliego de 7.640 horas, también es cierto que se estiman esas 6.270 horas para un consumo total de 9.626.595,71 kwh anuales, consumo que mas que duplica el consumo orientativo recogido en los pliegos; razón por la cual se consideró como "incoherencia" y no como incumplimiento.*

En cuanto a las 5.700 horas anuales recogidas en los balances de masas, ya se ha indicado que no debe entenderse como incumplimiento, sino como tasación de las horas mínimas necesarias para lavar el volumen anual de biogás garantizado al régimen de 2.000 Nm³/h de caudal que estima CESPAs..."

Asimismo, en la prueba testifical del Sr. Obdulio se ratifica en lo anterior, diciendo que las *"5.700 horas correspondían a la disponibilidad mínima del sistema necesaria para con un caudal de lavado de 2.000 normalmetros cúbicos hora, se garantizase el caudal de 11.400.801 Nm³/año, no suponiendo esto restricción de la disponibilidad mínima reflejada en pliegos que debe cumplirse en todo caso, lavando mayor cantidad de biogás que el mínimo garantizado"*.

3) El informe de valoración técnica de las ofertas realizado por los técnicos municipales señala que la oferta de CESPAs presenta una mejora en el suministro de agua industrial, que se traduce en una reducción de las necesidades respecto del pliego. Sin embargo, la realidad es que el hecho de que CESPAs indique que solo consumirá 1.674 m³ al año de agua para tratamiento de aire no significa que, técnicamente, resulte posible.

Según el informe técnico al que tantas veces hemos hecho mención *"en el informe de valoración técnica en el apartado referido al balance hidráulico (apartado 1.1.2.1) se puntuó con 0 puntos la oferta de CESPAs. Sin embargo, en el apartado 1.1.3 "Gestión de las necesidades de consumibles, suministros y de rechazos y residuos de los procesos de planta, se puntuó con 3 puntos, siendo la escala : Mejora muy buena (8 puntos). Mejora buena (6 puntos) y Mejora media (3 puntos). No mejora (0 puntos).*

La oferta de CESPAs presentaba diversas mejoras respecto de los pliegos, no exclusivamente, el agua industrial, sino también en los valores de efluente depurado permeado y efluente concentrado de depuración. Por el contrario, la oferta competidora y recurrente presentaba valores de efluentes peores que los recogidos en los pliegos. Por ello y dado que en este apartado se explicitaba en el PCAP "se valorará globalmente la gestión ofertada para los consumibles, suministros y de rechazos y residuos" se valoró que la oferta de CESPAs presentaba cierta mejora respecto a pliegos, en su tramo inferior (3 puntos) en tanto que la oferta de la UTE no presentaba mejora, puesto que en algunos aspectos la oferta empeoraba los datos de referencia de pliegos"

En conclusión, este Tribunal no aprecia que la Administración se haya conducido con una manifiesta arbitrariedad o desviación de poder, al haber permitido que la oferta de CESPAs no fuera excluida del proceso de licitación, ya que ha entendido, como el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en base a los informes técnicos y a la prueba practicada, la cual no ha sido desvirtuada mediante prueba en contrario, que dicha oferta cumplía los requerimientos técnicos del pliego, por lo que no existe vulneración del principio de igualdad de trato de los licitadores. El recurrente afirma que los técnicos municipales encargados de valorar las ofertas han actuado con una clamorosa arbitrariedad, sin embargo, no han practicado prueba alguna tendente a acreditar dicha alegación, por lo que se trata de una mera afirmación a instancia de parte interesada sin apoyo en elemento probatorio alguno. En consecuencia, no existe base alguna para deducir que la Administración haya adjudicado el contrato con base a informes erróneos y arbitrarios, por lo que decae también la alegada falta de motivación, fundada, única y exclusivamente, en dicha circunstancia.

Efectivamente, el pliego recoge criterios objetivos, pero la interpretación de los mismos que realiza la recurrente no es compartida por este Tribunal. Existe un amplio informe técnico que contesta a todas y cada una de las alegaciones formuladas por la actora y que fue recogido, prácticamente en su integridad, por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid al desestimar el recurso especial, sin que, como ya hemos reiterado, hayan sido contradichos mediante prueba alguna fehaciente en contrario, y que vienen a avalar que la actuación de la Administración al adjudicar el contrato ha sido conforme a derecho, por cuanto que la oferta del recurrente es conforme a lo exigido en los pliegos, no existiendo, por tanto, infracción alguna a lo determinado objetivamente en el citado documento; en consecuencia, decaen todas las infracciones mencionadas en la demanda por la recurrente (deber de las Administraciones de servir con objetividad los intereses generales y de respetar en su actuación el principio de buena fe. Infracción del artículo



145 del TRLCSP y 84 del Reglamento. Infracción de los principios de libre concurrencia e igualdad y prohibición de discriminación, e infracción de la garantía de objetividad de la Administración en la selección del contratista, generando desigualdad y ausencia de transparencia) basadas en las alegaciones que han sido desestimadas.

A la vista de lo razonado procede desestimar el recurso confirmando la resolución impugnada.

DÉCIMO.- Procede imponer las costas de este recurso a la parte recurrente al haber sido desestimadas todas sus pretensiones; si bien, como permite el apartado tercero del citado artículo se limita su cuantía a la cantidad de 3.000 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de general y concordante aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidades mercantiles Urbaser, S.A; Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. y Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., confirmando la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 6 de julio de 2015, reseñada en el encabezamiento de esta sentencia; con expresa imposición de las costas de este recurso a la parte recurrente en los términos fijados en el fundamento de derecho décimo de esta sentencia.

Notifíquese la presente Sentencia, haciéndose saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de diez días.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, en el día de la fecha, hallándose celebrado audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.