



Recurso nº 1008/2013 C.A. Valenciana 097/2013

Resolución nº 082/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 5 de febrero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. R. A. C. y D. O. H. L., como concejales del Ayuntamiento de Canet D'En Berenguer, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir la contratación de la concesión de la gestión del servicio público de recogida de Residuos Sólidos Urbanos, restos de poda, muebles y enseres, envases y papel/cartón en el término municipal de Canet D'En Berenguer (expte. nº 68/2013-CON), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por el Ayuntamiento de de Canet D'En Berenguer se convocó, mediante anuncio publicado con fecha 29 de noviembre de 2013 en el Boletín Oficial de Valencia, licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación de la concesión de la gestión del servicio público de recogida de Residuos Sólidos Urbanos, restos de poda, muebles y enseres, envases y papel/cartón en el término municipal de Canet D'En Berenguer.

Segundo. Contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas los recurrentes interpusieron recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado en el registro del órgano de contratación el 10 de diciembre de 2013. Consta la presentación de anuncio previo ante el órgano de contratación el 9 de diciembre de 2011.



Tercero. Previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 13 de enero de 2014, dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiéndolo hecho la entidad ACCIONA SERVICIOS URBANOS, S.L.

Quinto. El Tribunal, en sesión de fecha 10 de enero de 2014, acordó conceder la medida cautelar de suspensión del expediente de contratación, de forma que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de las medidas provisionales acordadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Generalitat Valenciana el 10 de abril de 2013 y publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013.

Segundo. El plazo para interponer el recurso contra los pliegos, conforme a lo señalado en el artículo 44.2 a) del TRLCSP, es de 15 días hábiles a partir del día siguiente al día en que fueron recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme prevé el artículo 158 del TRLCSP.

De acuerdo con el criterio expresado por este Tribunal en su resolución 534/2013, que reitera lo expresado por la sentencia de 30 de octubre de 2013, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, cuando en el anuncio publicado en el Boletín Oficial figura el lugar en el que se pueden recoger los pliegos el computo del plazo para recurrir debe efectuarse desde la fecha de su publicación.



En el presente caso, el anuncio se publicó en el Boletín Oficial de Valencia el 29 de noviembre de 2013, y en él se indicaba el pertinente lugar para obtener la documentación por parte de los interesados. Por consiguiente, interpuesto el recurso el 10 de diciembre de 2013, es evidente que la interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 a) del TRLCSP.

Tercero. Respecto de la legitimación de los recurrentes, concejales del Ayuntamiento de Canet D'En Berenguer, hemos de reiterar las consideraciones expresadas en la resolución de este Tribunal 057/2013. En efecto, como señalábamos en aquella resolución, el artículo art. 63.1 b de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), contempla un supuesto especial de legitimación en caso de acuerdos municipales. La interpretación que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha hecho del citado artículo ha sido unánime en el sentido de considerar que solo los miembros que forman parte de un órgano colegiado del Ayuntamiento y que votan en contra del acuerdo adoptado están legitimados para impugnar tal acuerdo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, afirmando que dicha norma no afecta a los concejales que no forman parte del órgano en concreto, los cuales podrían impugnarlo atendiendo a las reglas generales de legitimación; no obstante, no pueden ignorarse las Sentencias del Tribunal Constitucional que sientan una doctrina general sobre el alcance de la legitimación de los miembros de las Corporaciones Locales para impugnar los acuerdos de sus órganos, que excede de lo expuesto, reconociendo la legitimación de los Concejales, aunque no pertenezcan a los órganos municipales que adopten el acuerdo, por su mera condición de miembro del Ayuntamiento interesado en el correcto funcionamiento de la Corporación Municipal, en virtud del mandato representativo que ostenta, con la sola excepción de que formando parte del órgano colegiado en cuestión, no vote en contra de la adopción del acuerdo de que se trate.

En nuestro caso, este Tribunal entiende que el art. 63 LRBRL y la doctrina citada amparan la legitimación de los recurrentes, concejales de la Corporación, para interponer el presente recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 22 de noviembre de 2013, en cuya virtud se aprueba el expediente de contratación, respecto del cual hay constancia, mediante certificación del Secretario



General de la Corporación, de 11 de diciembre de 2013, de que los recurrentes votaron en contra.

Cuarto. Para determinar si el acto recurrido es susceptible de impugnación por esta vía debe ser objeto de análisis, en primer lugar, la propia calificación del contrato proyectado.

A este respecto, los recurrentes cuestionan que se trate de una verdadera concesión de servicio público. A su juicio, el principio de que el concesionario asume el riesgo y ventura de la explotación del servicio está ausente de los pliegos impugnados. Lógica consecuencia de ello, según su criterio, es que el contrato deba ser calificado como de servicios, en cuyo caso el plazo de duración establecido -diez años más dos de prórroga- superaría los límites legales -seis años incluidas las prórrogas-. Además, señalan, se habrían incumplido los requisitos de publicidad de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la licitación y los pliegos no garantizarían el principio de valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática.

El órgano de contratación, en su informe, señala que la calificación del contrato es adecuada y ello sobre la base de los siguientes argumentos: en la concesión de servicios públicos en ningún momento se exige que la retribución a percibir por el concesionario deba proceder directamente de los usuarios, puede ser abonada por la entidad concedente; puede ser objeto de gestión indirecta mediante un contrato de gestión de servicios públicos aquellos servicios esenciales de competencia de la entidad local que permitan obtener al adjudicatario un beneficio económico como consecuencia de su explotación; existe concesión en el presente caso en la medida en que los ingresos del concesionario dependen de que la prestación del servicio se acomode o no a determinados estándares de calidad establecidos.

La entidad ACCIONA SERVICIOS URBANOS S.L estima que el servicio que se contrata es de aquellos que la LRBRL considera como servicios esenciales de competencia municipal; se transfiere al adjudicatario completamente la organización del servicio, así como el riesgo de explotación, es decir, el concesionario, como se proclama en la cláusula 1ª del PCAP, gestionará el servicio a su riesgo y ventura; finalmente considera que no es óbice para ello la circunstancia de que la retribución no provenga de los ciudadanos sino



de la Administración concedente. Solicita, pues, que el recurso sea inadmitido o, subsidiariamente, desestimado, por ser correcta su calificación como contrato de gestión de servicios públicos.

Quinto. La cuestión que debemos analizar es si el contrato objeto de la licitación, es decir, el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, restos de poda, muebles y enseres, envases y papel/cartón en el término municipal de Canet D'En Berenguer, está adecuadamente calificado como contrato de gestión de servicios públicos ("concesión de servicios") o si, por el contrario, debería ser considerado como un contrato de servicios.

Para ello debemos hacer referencia, en primer lugar, al informe 12/2010, de 23 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que al tratar la diferenciación entre el contrato de servicios y el de gestión de servicios públicos señala lo siguiente:

"Es cuestión trascendental desde el punto de vista del régimen jurídico de la contratación pública porque de la conceptualización de la relación jurídica en cuestión como concesión de servicios públicos o no depende su exclusión o no de la aplicación de las normas relativas a los contratos sujetos a regulación armonizada. En efecto la Ley de Contratos del Sector Público, siguiendo en ello la pauta marcada por la Directiva 2004/18/CE, considera como contratos sujetos a regulación armonizada, o lo que es lo mismo a las exigencias contenidas en la citada Directiva, a los contratos de obras, de concesión de obras, de suministro y de servicios que, sin perjuicio de algún otro requisito, superen los umbrales establecidos en la Directiva y recogidos en la Ley. Por el contrario, el contrato de gestión de servicios públicos y, por ende, la concesión como una modalidad del mismo no está en ningún caso sujeto a regulación armonizada y, por consiguiente, queda exento del citado régimen. Esta ha sido la razón por la que tanto la Directiva 2004/18/CE como la Jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades Europeas han definido y configurado la concesión de servicios en la forma que han considerado más adecuada."

En resoluciones anteriores este Tribunal ha tenido en cuenta el citado informe de la JCCA, por todas la número 80/2013, para señalar que "Las ideas fundamentales a través de las cuales la Jurisprudencia del Tribunal ha configurado la concesión de servicios se han condensado básicamente en la asunción del riesgo de explotación por parte del concesionario y ello ha llevado a la tantas veces mencionada Directiva a definirla como "un



contrato que presente las mismas características que el contrato público de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consista, o bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio” (art. 1.4).

Esta definición, sin embargo, debe ser completada con otras ideas básicas expresadas también por la Jurisprudencia:

a) La atribución de la explotación del servicio al concesionario implica la asunción por éste del riesgo derivado de la misma.

b) Aunque los destinatarios de la prestación objeto de la concesión de servicio público lo son de una forma natural los particulares como usuarios del mismo, sin embargo, no es requisito imprescindible para que la relación jurídica se califique como tal, que el pago por su uso sea realizado efectivamente por éstos. Por el contrario no se desnaturaliza la concesión por el hecho de que el pago por la utilización del servicio corra a cargo de la entidad concedente (pago en la sombra), siempre que subsista la asunción de riesgo por el concesionario.

c) La concesión administrativa de servicios públicos comporta la transferencia al concesionario de la organización del servicio, sin perjuicio naturalmente de las potestades de policía que sobre el mismo corresponden a la Administración concedente. Esta potestad organizativa es una exigencia lógica de la propia asunción del riesgo de explotación, pues, esta última requiere dotar al concesionario de la libertad de organización necesaria para establecer el modo de llevar a cabo la explotación que le pueda resultar más acorde con su propia concepción de la empresa.

El conjunto de ideas anterior es recogido por nuestro legislador con carácter disperso a través de varios artículos de la Ley de Contratos del Sector Público: artículo 8, (“El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante”), artículo 251, (“La Administración podrá gestionar indirectamente mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por



particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”) y artículo 253: (“La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades: a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura....”).

Se deduce de los anteriores preceptos, en primer lugar que al encomendarse al particular la gestión del servicio este asume la organización del mismo, en segundo lugar que el servicio deber ser susceptible de explotación empresarial y por último que el concesionario debe asumir el riesgo de la explotación.

2. De las circunstancias anteriores debe considerarse que la asunción del riesgo de explotación por el concesionario resulta indispensable para atribuir a la relación jurídica que examinemos la condición de concesión de servicios. Las restantes condiciones, el hecho de que la prestación vaya destinada de forma directa a su utilización por los particulares y que la organización del servicio se encomiende en mayor o menor grado al concesionario son consecuencias, bien del mismo concepto de servicio público que tiene el objeto de la concesión, bien de la propia exigencia de asunción del riesgo derivado de la explotación del servicio”.

Cabe citar asimismo la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2009 (petición de decisión prejudicial; Asunto C-206/08 Eurawasser) en la que se concluía que “El hecho de que, en el marco de un contrato de servicios, la otra parte contratante no obtenga el pago de una remuneración directa por parte de la entidad adjudicadora sino que obtenga el derecho a recaudar una remuneración de terceros, basta para que dicho contrato se califique como «concesión de servicios», en el sentido del artículo 1, apartado 3, letra b), de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, siempre que la otra parte contratante asuma la totalidad, o, al menos, una parte significativa, del riesgo de explotación que corre la entidad adjudicadora, incluso si dicho riesgo es, desde el inicio, muy limitado debido a la configuración jurídico pública de los servicios”.



Resulta asimismo relevante a los efectos del presente recurso las consideraciones expresadas por la JCCA, en su Informe 22/09, de 25 de septiembre de 2009, referido a *“Diversas cuestiones sobre un contrato de gestión de servicio público para recogida selectiva de residuos”*. En él se señala lo siguiente:

“Los razonamientos anteriores ya han puesto de manifiesto que para calificar una relación jurídica como concesión administrativa de servicio público no es preciso que los ingresos que perciba el concesionario procedan de los usuarios del mismo, sino que asuma el riesgo derivado de la gestión. Esto supone que el resultado de la gestión ofrezca un grado tal de incertidumbre que, de antemano, no sea posible garantizar los ingresos del concesionario. El requisito esencial para ello, evidentemente, es que los ingresos derivados de la gestión del servicio que haya de percibir el concesionario no dependan exclusivamente de su mayor o menor grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas en la concesión. El riesgo consiste en que los ingresos derivados de la gestión dependan de hechos o circunstancias ajenos a la voluntad del empresario.

Así se desprende de la Sentencia mencionada por el Cabildo de Fuerteventura cuando dice que “...existe una concesión de servicios cuando la modalidad de retribución convenida consista en el derecho del prestador a explotar su propia prestación y suponga que éste asume el riesgo vinculado a la explotación de los servicios de que se trata”, es decir, no existe concesión cuando el mayor o menor volumen de los ingresos del empresario depende exclusivamente de que éste, sea en cumplimiento de sus obligaciones o no, preste mejor o peor el servicio o, si se prefiere, se acomode o no a determinados estándares o indicadores de control de calidad en su prestación, sino cuando su retribución depende de los rendimientos de su explotación. Eso sí, es indiferente que estos rendimientos provengan directamente de los usuarios del mismo o de la Administración concedente”.

Para analizar la cuestión planteada en el caso que ahora nos ocupa es necesario examinar los pliegos. Así, el artículo 57 del Pliego de Prescripciones Técnicas señala que *“Como consecuencia de los trabajos a realizar por los distintos equipos que se propongan, los licitadores indicarán en sus ofertas los aspectos de organización que consideren, concretando en particular: organigrama detallado de todos los elementos personales y materiales aportados; sistemas de control que permitan proporcionar al Ayuntamiento*



todos los datos requeridos en orden a la justificación de los trabajos realizados; relación de puestos de mando previstos a todos los niveles con sus funciones generales; mantenimiento del parque móvil; planificación operativa de los trabajos; gestión de personal y seguros sociales”

Por su parte, la cláusula 16ª del PCAP establece que el concesionario gestionará el servicio a su riesgo y ventura, e indica que *“será competencia del Ayuntamiento la aprobación de la ordenanza correspondiente a la Tasa por la recogida y transporte a vertedero, la cual en ningún caso, debe tener correspondencia con el precio que se oferte y se adjudique al contratista adjudicatario, ya que estamos ante un contrato que es a riesgo y ventura, y por tanto, con independencia con lo que el Ayuntamiento apruebe en la ordenanza, sea su montante más o menos del precio de adjudicación, el contratista deberá de recibir en cualquier caso el importe de su puja, sin que exista igualdad entre este y la recaudación que se realice en base a la ordenanza precisamente por la razón de que el riesgo debe correrlo el adjudicatario.”*

La cláusula 18ª del PCAP establece que es obligación del Ayuntamiento *“1.Evaluar y emitir informe sobre la labor desarrollada por el adjudicatario en referencia al servicio, 2.Controlar el proceso de ejecución del contrato y de la facturación. Previa a la entrega, los técnicos municipales revisarán la documentación facilitada por el adjudicatario. Será responsable del contrato el técnico municipal de medio ambiente que se responsabilizará del contrato, en cuanto a la supervisión y control de la totalidad de los servicios a realizar, comprobando que se cumplen los servicios con los parámetros de calidad ofertados”.*

Asimismo, la cláusula 21ª del PCAP señala que *“La Administración abonará el precio del contrato y de sus variaciones legales, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación de las facturas de los trabajos objeto del servicio y contra entrega de la factura o facturas correspondientes. Atendidas las características del contrato si se podrá realizar el pago parcial del precio mediante abonos a cuenta mensualmente por los trabajos efectivamente realizados y valorados durante cada periodo. Las facturas presentadas serán conformadas por el técnico de medio ambiente y teniendo en cuenta los sistemas de calidad y prestación de los trabajos”.*

Así las cosas, en el presente contrato observamos que la remuneración del contratista procede de la Administración concedente, sin que ello, como hemos indicado anteriormente, desnaturalice la concesión. Asimismo, la organización del servicio se transfiere al concesionario como, con carácter general, ocurre en las concesiones de servicios públicos. Ahora bien, no podemos afirmar que el riesgo derivado de la explotación del servicio sea asumido por el concesionario. En efecto, si bien los pliegos realizan una declaración formal de que el servicio se gestionará a riesgo y ventura del concesionario, no observamos en sus disposiciones ninguna previsión específica de que ello sea así, es decir, de que los ingresos de aquel dependan del mayor o menor uso del servicio que hagan los destinatarios.

Así, si bien es cierto que los pliegos establecen un sistema de control y fiscalización de la calidad del servicio por parte de los técnicos del Ayuntamiento y que el pago del precio puede resultar condicionado por su resultado, ello no es suficiente para concluir que nos encontramos en presencia de una concesión. En efecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha señalado en su Informe 22/09, de 25 de septiembre de 2009, que *“no existe concesión cuando el mayor o menor volumen de los ingresos del empresario depende exclusivamente de que éste, sea en cumplimiento de sus obligaciones o no, preste mejor o peor el servicio o, si se prefiere, se acomode o no a determinados estándares o indicadores de control de calidad en su prestación, sino cuando su retribución depende de los rendimientos de su explotación. Eso sí, es indiferente que estos rendimientos provengan directamente de los usuarios del mismo o de la Administración concedente.”*

Sentado lo anterior, resulta evidente que el riesgo asumido por el contratista en el caso presente es, como consecuencia de la prestación compensatoria de la Administración, nulo. Ello significa que al no existir asunción de riesgo en la explotación del servicio el contrato no puede ser calificado como de concesión de servicios.

Queda ya tan solo esclarecer si cabe la calificación como contrato de servicios. En tal sentido y, dado que se trata de un contrato que tiene por objeto una de las actividades contempladas en el Anexo II del TRLCSP (categoría 16ª: Servicios de alcantarillado y eliminación de desperdicios: servicios de saneamiento y servicios similares), cuyo valor es superior a 207.000 euros, no existe duda alguna, con arreglo a lo establecido en el artículo

16 del TRLCSP, acerca de su calificación como contrato de servicios sujeto a regulación armonizada a efectos de la aplicación de las normas que regulan el recurso especial en materia de contratación, siendo los pliegos un acto preparatorio de la licitación que, con arreglo a lo establecido en el artículo 40.2 a) del TRLCSP, es susceptible de impugnación. Por consiguiente, debemos declarar la competencia de este Tribunal para conocer y resolver el recurso.

Sexto. Admitido el recurso, procede entrar en el fondo de las cuestiones planteadas. Los recurrentes señalan que el plazo de duración establecido para los contratos de servicios es de seis años incluidas las prorrogas, sin embargo, en el presente supuesto, en la cláusula 16ª del PCAP se contemplan diez años, más dos posibles prorrogas anuales. Asimismo, estiman los recurrentes que se ha omitido la preceptiva publicación de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea que procedería por razón de su cuantía en un contrato de servicios. Finalmente, según su criterio, los pliegos no respetan el criterio de valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática.

Procede, en primer lugar, examinar el problema de la duración del contrato. A este respecto el artículo 303.1 del TRLCSP señala que *“Los contratos de servicios no podrán tener un plazo de vigencia superior a cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias de las Administraciones Públicas, si bien podrá preverse en el mismo contrato su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente. La celebración de contratos de servicios de duración superior a la señalada podrá ser autorizada excepcionalmente por el Consejo de Ministros o por el órgano autonómico competente de forma singular, para contratos determinados, o de forma genérica, para ciertas categorías”*. A tenor de esta previsión, no hay duda de que lo establecido en la cláusula 16ª del PCAP resulta contrario al TRLCSP en la medida en que contempla una duración del contrato de diez años más dos posibles prorrogas anuales.

En lo que se refiere a la publicidad de la licitación, no hay constancia, como señalan los recurrentes, de que se haya publicado el correspondiente anuncio en el DOUE, cuando,

tratándose de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, resulta preceptivo de conformidad con el artículo 141.1 del TRLCSP.

Ahora bien, es necesario recordar que este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 45.2 del TRLCSP respecto de este Tribunal. Por consiguiente, habiéndose recurrido en exclusiva los pliegos que nada establecen sobre la publicidad del contrato, no cabe pronunciarse sobre la validez del anuncio publicado.

Alegan los recurrentes, en último término, que los pliegos, particularmente la cláusula 10ª del PCAP, no respetan el criterio de valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática.

A este respecto cabe señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del TRLCSP, son *“criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas”* *“aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos”*, y *“criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor”*, aquellos que no permitan su valoración por cifras o porcentajes obtenidos por la aplicación de fórmulas. Además, señala el citado precepto del TRLCSP que la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello, y en su ejecución el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público, dispone de un lado en su artículo 30 las garantías para la valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, y de otro el artículo 26 impone que *“la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*.

En el presente caso, la cláusula 7ª del PCAP establece erróneamente que los licitadores presentarán dos sobres. A continuación señala que el sobre 1 contendrá la documentación administrativa; el sobre 2 la proposición económica; y el sobre 3 *“los criterios de adjudicación no evaluables automáticamente mediante cifras o porcentajes”*. Ahora bien, si analizamos la cláusula 10ª del PCAP se deduce claramente que los criterios que dependen de un juicio de valor -el sobre 3- no serán objeto de valoración separada y anticipada respecto de los de valoración automática -el sobre 2-. Así las cosas, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 150.2 del TRLCSP y 26 y 30 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, esta circunstancia determina la existencia de un vicio de nulidad en los pliegos que justifica, junto con el incumplimiento de las normas sobre duración del contrato, la nulidad de los mismos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. R. A. C. y D. O. H. L., como concejales del Ayuntamiento de Canet D'En Berenguer contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir la contratación de la concesión de la gestión del servicio público de recogida de Residuos Sólidos Urbanos, restos de poda, muebles y enseres, envases y papel/cartón en el término municipal de Canet D'En Berenguer, y, en su virtud,

A.- Anular la cláusula 10ª y los dos primeros párrafos de la cláusula 16ª del PCAP.

B.- Decretar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la publicación del anuncio de licitación, a fin de que el órgano de contratación acometa una nueva redacción de los pliegos que se ajuste a lo aquí decidido y, una vez verificado, lleve a cabo la correspondiente publicación señalando plazo para la presentación de ofertas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada por el Tribunal.

Tercero. 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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.