



Recurso nº 980/2018 C. A. Región de Murcia 86/2018

Resolución nº 1000/2018

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

En Madrid, a 1 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. C. S. M., en representación de AUDECA S.L.U. (en adelante AUDECA) contra el acta de la mesa de contratación por la que se formula propuesta de adjudicación del contrato de servicio de *“Recogida y transporte de residuos, limpieza viaria, limpieza de playas y mantenimiento del ecoparque del municipio de Águilas”*, con expediente 1587/2017, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por providencia de la Alcaldía del municipio de Águilas se acordó el inicio del expediente para la contratación del servicio de *“Recogida y transporte de residuos, limpieza viaria, limpieza de playas y mantenimiento del ecoparque del municipio de Águilas”* (exp. 1587/2017). Realizados diversos trámites, el 2 de octubre de 2017 por parte del Pleno de la corporación local se aprueba inicialmente el anteproyecto de explotación presentado por la concejalía competente, junto con los pliegos, que contemplaban una duración de 10 años, según se recoge en el acta de dicha fecha que obra en el expediente.

Segundo. Dado que en los pliegos se prevé una cláusula de revisión de precios, por parte de la Comisión Informativa de Infraestructura y Contratación se propone iniciar el expediente previsto en la normativa de contratos del sector público y la de desindexación de la economía, procediendo a solicitar a cinco empresas del sector la estructura de costes del servicio. El 24 de noviembre, a la vista de las respuestas obtenidas, se elabora un informe por parte de la empresa IDEUS, contratada a estos efectos por el órgano de contratación, donde se detalla una propuesta de estructura de costes que es remitida el día 8 de enero al Comité Superior de Precios de Contratos del



Estado, para que emita el informe preceptivo previsto en el artículo 9 del Real Decreto 55/2017. El 27 de febrero de 2018 tiene entrada en el Ayuntamiento la respuesta del citado Comité señalando que no es competente para la emisión del informe solicitado, pues la competencia corresponde a la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia

Tercero. El 28 de febrero de 2018 se procede a remitir el expediente a la citada Junta Regional de Contratación Administrativa. El 17 de abril de 2018 se emite informe por parte de los servicios jurídicos del Ayuntamiento señalando que, una vez transcurrido el plazo de veinte días establecido en la Ley para la emisión del informe por parte de la Junta, procede la continuación del procedimiento, lo que así se acuerda mediante providencia de la Alcaldía de 20 de abril.

Cuarto. El 10 de mayo de 2018 el Pleno de la Corporación Local aprueba nuevamente los pliegos de contratación junto con el anteproyecto de explotación. El 25 de mayo de 2018 se envía el pliego para su publicación en el DOUE y el 1 de junio en la Plataforma del Sector Público del Estado y en la sede electrónica del municipio.

Quinto. El 31 de mayo de 2018 se emite informe por parte de la Junta Regional de Contratación, en el que se concluye lo siguiente: *“A la vista de lo anteriormente expuesto y la documentación aportada por el Ayuntamiento de Águilas se puede concluir que se cumplen con los requisitos procedimentales establecidos en el apartado 7 del artículo 9 del R.D. 55/2017; no obstante, la estructura de costes propuesta por el citado Ayuntamiento no responde a los criterios que dicho R.D. 55/2017 establece a efectos de determinar la fórmula de revisión de precios de los contratos”*.

Sexto. El 31 de mayo de 2018 y el 12 de junio de 2018 el interventor de la corporación municipal emite sendos informes, el primero relativo a la justificación de la ampliación de la duración del contrato y el segundo relativo al informe elaborado por la Junta Regional de Contratación, concluyendo en ambos en la conformidad a Derecho de los pliegos y la procedencia de continuar con el procedimiento de licitación.



Séptimo. El 11 de junio de 2018 el Concejal D. I. C. M. formula recurso especial de revisión en materia contractual, en nombre del Grupo Municipal Popular. Tras la oportuna subsanación, se recibe el expediente completo junto con el informe del órgano de contratación el 12 de junio de 2018. El 22 de junio de 2018 se acordó la suspensión del procedimiento. Por Resolución de este Tribunal de 6 de julio de 2018 se acordó la inadmisión a trámite del recurso por falta de legitimación del recurrente.

Octavo. Previamente, el 1 de junio de 2018 se convocaron sendas reuniones con los licitadores que tuvieran interés en participar en el procedimiento para aclarar las dudas técnicas que pudiera surgir, celebrándose dos, la primera el 7 de junio y la segunda el 12 de junio de 2018. En esta segunda reunión se plantearon por diversos licitadores dudas sobre la forma de presentar la documentación en los sobres nº2 y 3 en particular en relación con la disponibilidad de GPS en los vehículos adscritos a la ejecución del contrato, dado que los criterios sujetos a juicio de valor dentro del sobre nº2 tienen que ver con las características y adecuación a los trabajos a realizar de los medios técnicos propuestos y las innovaciones técnicas a emplear en el desarrollo del servicio y para su gestión y control, mientras que dentro de los criterios evaluables mediante fórmulas consiste en *“asumir la instalación de sistemas de localización GPS para todos los vehículos adscritos al servicio”*. En contestación a la misma, el mismo día 12 se publicó una nota informativa en la que, entre otros aspectos, se aclara esta cuestión en los siguientes términos:

“Acerca de la calificación de las herramientas técnicas para la gestión del servicio y el compromiso de dotar a todos los vehículos del servicio con seguimiento GPS

Ambos criterios de calificación no pueden considerarse coincidentes.

En el primer caso se trata de describir las capacidades de las herramientas que se dispongan para el apoyo a la ejecución del servicio, entre las que se puede encontrar la posibilidad de disponer de información acerca de la localización en tiempo real o histórica de distintos vehículos del servicio.



En el segundo caso, se puntuará única y exclusivamente el compromiso explícito de dotar a todos los vehículos adscritos a la ejecución del servicio con localización GPS.

Deberá prestarse la suficiente atención en el momento de redacción de las ofertas para no incluir información que permita evaluar el segundo criterio dentro de la oferta técnica".

Noveno. Levantada la suspensión acordada inicialmente en el expediente nº 576/2018 de conformidad con la resolución de 6 de julio de 2018 antes referida y presentadas las ofertas por los licitadores, se convoca la mesa de contratación el día 16 de julio de 2018 para proceder a la apertura de los sobres nº 1 y 2 con el resultado que obra en el expediente, que es remitido a la empresa IDEUS para su revisión, con el resultado que obra en el expediente.

Décimo. El 11 de septiembre de 2018 se reúne nuevamente la mesa para la valoración y aprobación del informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor y la apertura del sobre nº 3. Tras la valoración de todas las ofertas, el 14 de septiembre de 2018 se procede a emitir la propuesta de clasificación de ofertas y de adjudicación, considerando que la oferta económicamente más ventajosa es la presentada por la empresa ENTORNO URBANO Y MEDIO AMBIENTE, S.L. (en adelante EUMA).

Undécimo. El 24 de septiembre se formula recurso contra dicha propuesta ante este Tribunal. Recibido el expediente junto con el informe del órgano de contratación, se remitió al resto de licitadores para alegaciones, habiendo hecho uso de su derecho los licitadores EUMA, STV GESTION, S.L. y COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PUBLICOS AUXILIARES, S.A. (CESPA) en fechas 9 de octubre y 8 de octubre respectivamente.

Duodécimo. El 25 de septiembre de 2018 el Pleno del Ayuntamiento de Águilas acuerda la adjudicación a favor de EUMA, siguiendo la propuesta de la mesa de contratación.



Decimotercero. Habiéndose solicitado la concesión de medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento, este Tribunal la denegó por acuerdo de 9 de octubre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Normativa aplicable.

La primera cuestión a dilucidar es la relativa a cuál es la normativa que resulta aplicable a este expediente. A este respecto, señala la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP):

“Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos”.

En el presente caso, si bien el acuerdo de inicio del expediente es de 27 de febrero de 2017, la convocatoria del procedimiento de adjudicación no se publicó hasta el 25 de mayo de 2018. La LCSP, de conformidad con su disposición final decimosexta entró en vigor el 9 de marzo de 2018, por lo que es esta última normativa la que resulta aplicable.

Segundo. Competencia del Tribunal.

El recurso se formula ante este Tribunal en un procedimiento para el que es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 y 4 LCSP y en virtud del Convenio suscrito al efecto el 4 de octubre de 2012 entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y publicado en el BOE el día 21 de noviembre de 2012.



Tercero. Acto recurrible y adecuación del procedimiento.

El recurso se formula además frente a un acto dictado en un procedimiento de licitación susceptible de este recurso especial. Ahora bien, se cuestiona por varios licitadores, así como por el órgano de contratación, la admisibilidad del recurso al formularse frente a un acto de trámite, como es la propuesta de adjudicación.

En este sentido, señala el artículo 44.2 LCSP:

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones”.



Los actos de trámite solo pueden ser objeto de recurso cuando se trata de actos cualificados y ello porque i) decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación; ii) determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o iii) produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. La consideración de los acuerdos por los que indirectamente se admite a trámite a los licitadores, como pueden ser las actas de apertura de sobres o de baremación de las ofertas, no tienen la consideración de actos de trámite cualificados, según la doctrina elaborada por este Tribunal al respecto, pudiendo citar en este punto la resolución 647/2018 de 6 de julio, donde ya señalamos:

“Partiendo de las anteriores reflexiones, nos parece evidente que, para que pueda estimarse que nos encontramos ante un acto de admisión de ofertas o de licitadores que pueda calificarse como acto de trámite cualificado, debe exigirse como mínimo, so pena de vaciar de sentido la norma, que se trate de una formal y expresa decisión del órgano en cuestión admitiendo una o varias proposiciones en un específico trámite del procedimiento como consecuencia de una expresa previsión legal a tal respecto. Solo en tal caso será posible estimar que nos encontremos ante un auténtico acto impugnabile, en cuanto encierre una decisión sobre la admisión de ofertas que pueda afectar a los intereses legítimos de los licitadores.

Así las cosas, y conforme venimos insistiendo, en la regulación contenida tanto en el TRLCSP (aplicable al presente contrato, como ha quedado previamente advertido) como en la vigente LCSP y disposiciones reglamentarias de desarrollo (Real Decreto 817/2009) no se recoge la existencia de un pronunciamiento formal de la mesa de contratación acerca de la admisión de los licitadores en el procedimiento abierto. Antes al contrario, la atención se centra en los acuerdos de dicho órgano que suponen la exclusión de un licitador del procedimiento. En la actuación de la mesa de contratación lo que se establece es una sucesión de trámites a través de los cuales se procede a la apertura y examen de las proposiciones, valorando la documentación incluida en los distintos sobres o archivos electrónicos, con posibilidad de exclusión de proposiciones que no cumplan con los requisitos legales o establecidos en los pliegos, y formulando en última instancia la propuesta de adjudicación. Aun cuando con el desenvolvimiento del



procedimiento, y en tanto en cuanto no resulten excluidas, se produce un progresivo examen de las distintas proposiciones a lo largo de las sucesivas fases (tras la apertura de la documentación administrativa y posterior apertura del sobre o archivo electrónico conteniendo la documentación correspondiente a criterios ponderables mediante juicio de valor, y, posteriormente, con la apertura del sobre o archivo conteniendo la documentación referida a criterios evaluables mediante fórmulas), lo que no resulta admisible es que se trate de construir sobre tal base la ficción de la existencia de sucesivos actos de implícita admisión de las proposiciones a las distintas fases del procedimiento. Por el contrario, en el desarrollo de la actuación de la mesa de contratación a tales efectos no existe un expreso y formal pronunciamiento acerca de la admisión de las proposiciones en cada una de las fases de la sucesiva evaluación del contenido de las mismas, esto es, no se produce una decisión impugnabile acerca de la admisión de licitadores o proposiciones”.

En definitiva, el recurso se ha formulado frente a un acto no recurrible, sin que conste la formulación del recurso frente al acto de adjudicación por parte del recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso formulado por D. C. S. M., en representación de AUDECA S.L.U. (en adelante AUDECA) contra el acta de la mesa de contratación por la que se formula propuesta de adjudicación del contrato de servicio de *“Recogida y transporte de residuos, limpieza viaria, limpieza de playas y mantenimiento del ecoparque del municipio de Águilas”*, con expediente 1587/2017, por haberse formulado frente a un acto no susceptible de recurso.

Segundo. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 LCSP.



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 la Región de Murcia, en el plazo 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.