



Recurso nº 464/2021 C.A. Principado de Asturias 32/2021

Resolución nº 788/2021

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

En Madrid, a 1 de julio de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. E.B.V., en representación de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U, contra el acuerdo de adjudicación a URBASER, S.A. del Lote 1 del contrato de servicios de *“recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y limpieza complementaria de la villa de Cudillero en temporada alta”* convocado por el Ayuntamiento de Cudillero en el expediente CNT/2020/19, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 13 de enero de 2021, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación del contrato de *“servicios de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y limpieza complementaria de la villa de Cudillero en temporada alta”*. El valor estimado del contrato era de 1.398.723,72 euros.

Segundo. A la licitación del Lote 1 se presentaron las empresas FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U. y URBASER, S.A., cuyas ofertas fueron admitidas.

Tercero. El 3 de marzo de 2021 la Mesa de Contratación procedió a la apertura y valoración del Sobre B que contenía la documentación de la oferta sujeta a criterios subjetivos, obteniendo ambas licitadoras un total de 43,50 puntos.

Al día siguiente la Mesa de Contratación procedió a la apertura y valoración del Sobre C, con los criterios valorables automáticamente, resultando que FCC MEDIO AMBIENTE S.A.U obtuvo 51,55 puntos y URBASER S.A. 55,00 puntos.



Cuarto. Siendo que FCC MEDIO AMBIENTE S.A.U obtuvo un tal de 95,05 puntos y URBASER S.A. un total de 98,50 puntos, la Mesa de Contratación propuso la adjudicación del Lote 1 del contrato a favor de URBASER S.A.

Quinto. A fecha de 12 de marzo de 2021 el Órgano de Contratación acordó la adjudicación del Lote 1 del contrato a favor de URBASER S.A. En esa misma fecha se acordó la adjudicación del Lote 2 del contrato a la ahora recurrente.

Los acuerdos de adjudicación fueron notificados el 16 de marzo de 2021.

Sexto. FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U solicitó acceso al expediente de Lote 1. El Órgano de Contratación, tras requerir a la adjudicataria que especificara los elementos de su oferta que reputaba confidenciales, le concedió acceso a fecha de 23 de marzo de 2021, a salvo los elementos enumerados en el acuerdo de acceso.

Séptimo. A fecha de 7 de abril de 2021 tiene entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación presentado por FCC MEDIO AMBIENTE S.A.U contra el acuerdo de adjudicación del Lote 1, solicitando que *“i) declare la disconformidad a Derecho de dicha resolución, anulándola y dejándola sin efecto y cancele la licitación conforme a lo señalado en el cuerpo del presente recurso. Subsidiariamente y para el caso en el que entienda que no incurre la causa de nulidad apuntada, solicitamos no se tenga por válida la declaración de confidencialidad de la integridad de la oferta de la Adjudicataria -realizada por la vía de hecho por el Ayuntamiento al no permitir el acceso a documento alguno de su propuesta-, así como se nos dé acceso al Informe de Valoración del Sobre C o Archivo 3 en los términos expresados en el cuerpo del presente recurso y se nos conceda el trámite de audiencia solicitado y consecuentemente el posterior trámite de alegaciones complementarias.”*

A través del recurso interpuesto la recurrente alega que la Mesa de Contratación incurrió en error en la valoración del Sobre B y que no se le dio acceso ni a la oferta la totalidad de la Oferta integrada en el Sobre B, ni a la contenida en el Sobre C así como a la valoración de la misma por parte de la Mesa de Contratación.

Solicita como medida cautelar la suspensión del acuerdo de adjudicación.



Octavo. El Órgano de Contratación ha remitido el expediente de contratación y ha emitido informe en el que considera que no se ha producido vulneración del derecho de acceso al expediente.

Igualmente se expone que en la valoración del Sobre B con las ofertas sujetas a juicio de valor no se ha incurrido en error, respetando los criterios de valoración establecidos en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP en adelante).

Noveno. A fecha de 15 de abril de 2021 se ha dado traslado del recurso a los interesados a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, habiéndose cumplimentado el trámite conferido por la adjudicataria del Lote 1, URBASER, S.A.

Décimo. La secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 23 de abril de 2021 acordando mantener la suspensión del lote 1 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de los recursos y reclamaciones en materia contractual corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y con el Convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 3 de octubre de 2013 (BOE de fecha 28/10/2013), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 8 de septiembre de 2016 (BOE de fecha 16/09/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 16 de octubre de 2019 (BOE de fecha 29/10/2019).

Segundo. Se recurre el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios que se encuentra regido por las disposiciones de la LCSP, siendo un acto recurrible de conformidad con el artículo 44.2 LCSP.



Tercero. Antes de entrar en el fondo del asunto, y como cuestión de orden público, ha de sopesarse la legitimación de la recurrente para impugnar la resolución que combate.

Dispone el artículo 48 LCSP *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Del expediente remitido se desprende que la entidad recurrente ha presentado proposición en el Lote 1 de la licitación que nos ocupa, habiendo quedado clasificada en segundo lugar.

Debe por ello reconocérsele legitimación para recurrir la adjudicación del contrato que nos ocupa en cuanto que, de prosperar el recurso y excluirse a la adjudicataria, la recurrente resultaría la nueva adjudicataria del contrato licitado.

Cuarto. Descendiendo al fondo del asunto planteado, como se ha anticipado, la recurrente sostiene que la valoración de la oferta sujeta a criterios subjetivos incurre en error, resultando contraria al PCAP. En este sentido argumenta que *“el Órgano de Contratación emplea una metodología de valoración de las ofertas conforme a los criterios dependientes de juicio de valor diferente a la establecida en el Anexo I del PCAP lo que supone una vulneración directa de la LCSP”*.

El Anexo referenciado contiene el *“CUADRO RESUMEN CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO”* y, en lo que a la valoración de los criterios subjetivos se refiere, indica que se valorarán los siguientes elementos:

- Proyecto Técnico y Plan de Organización (25 puntos)
- Plan de Control de Calidad y Gestión Ambiental de Servicios (10 puntos)
- Plan Social del Contrato (10 puntos), en atención a varios subcriterios plasmados en el mismo.

En lo concerniente a la valoración el apartado 20.5 previene lo siguiente:

“Criterios de valoración:

El informe de valoración de los criterios valorables mediante juicio de valor, presentados analizará detalladamente y calificará a cada uno de los subcriterios valorables correspondientes a cada criterio. A cada uno de ellos se atribuirá motivadamente la calificación de:

- “muy bueno–excelente” (“MBE”): cuando se realice un estudio completo y muy detallado del aspecto en cuestión y/o se refleje con fidelidad la realidad del mismo, y se propongan medidas de actuación adecuadas, coherentes, justificadas, con garantías y compromisos de cumplimiento, bien definidas y/o innovadoras (en caso de que sean necesarias).*
- “bueno–aceptable” (“BA”): cuando el estudio y propuesta en relación con el elemento a valorar sea detallado, pero no se propongan medidas de actuación justificadas, con garantías y compromisos de cumplimiento, y precisas o innovadoras (en caso de que sean necesarias).*
- “regular–suficiente” (“RS”): cuando se limite a un somero estudio de la prestación o elemento a valorar, teórico y poco cercano a la realidad o no se realicen aportaciones de actuaciones concretas (en caso de que sean necesarias).*
- “insuficiente” (“I”): cuando el estudio sea incompleto, o no contenga información o documentación suficiente relacionada con el elemento a valorar o contenga datos contradictorios o el estudio no se adapte a las necesidades de los servicios objeto del contrato o los medios no se ajusten a las características de cada servicio o presenten poca coherencia o no permitan claramente conocer la solución planteada. En función de la calificación recibida, la puntuación que se asignará a cada apartado objeto de valoración será la siguiente:*

CALIFICACIÓN PUNTUACIÓN

Muy bueno–excelente (“MBE”) hasta un 100% de los puntos

Bueno–aceptable (“BA”) hasta un 60% de los puntos



Regular-suficiente ("RS") hasta un 30% de los puntos

Insuficiente ("I") 0 puntos"

Con fundamento en dicho Anexo la recurrente considera que "La atribución de la calificación es esencial puesto que es la que determina la puntuación que debe asignarse. Así, el 100% de la puntuación se asigna a la calificación "Muy bueno-excelente" y de forma progresiva descendiente para el resto de los sub-criterios. Pues bien, como podrá constatar este Tribunal, el Informe de Valoración se aparta frontalmente de los términos de valoración fijados en el propio PCAP y que son los que el propio Ayuntamiento se dio así mismo para valorar las ofertas de las licitadoras.

No encontraremos ni una sola vez las calificaciones impuestas por el apartado 20.5 del Anexo I del PCAP. Ni una sola vez emplea el Informe a los términos "Muy bueno excelente" "bueno-aceptable"; "regular-suficiente" o "insuficiente".

La recurrente examina a continuación la valoración del Plan de Recogida y Transporte de Residuos Sólidos Urbanos en el que obtuvo 5,00 y la adjudicataria 3,50. Considera que la puntuación de la adjudicataria resulta contraria al PCAP, alegando que:

"Conforme a los porcentajes asignados por el apartado 20.5 a las cuatro calificaciones posibles, los sub-criterios únicamente pueden obtener una puntuación de 5 (Muy bueno-excelente), 3 (Bueno aceptable), 1.5 (Regular-suficiente) o 0 (insuficiente).

Ninguna de las calificaciones aplicables a un sub-criterio -conforme a los porcentajes de asignación de puntuación fijados en el Anexo I del PCAP- permite valorar un subcriterio con 3.5 puntos. Resulta por tanto evidente que el Órgano de Valoración se ha apartado de lo establecido en el PCAP a la hora de aplicar los criterios de evaluación sujetos a un juicio de valor.

Pero esto no es la única vez que ocurre. Todo lo contrario, tal arbitrariedad se repite en relación con los restantes criterios."



Seguidamente pasa a enjuiciar la valoración tanto del criterio “*control de calidad y gestión medioambiental*” al que se asigna un máximo de 10 puntos, máxima puntuación que obtienen ambos licitadores, como del criterio consistente en “*Plan de Medidas para promover la igualdad entre hombres y mujeres establece*” reproduciendo la argumentación que viene de ser expuesta.

En relación con esta cuestión el Órgano de Contratación manifiesta que *“la recurrente interpreta de forma errónea los criterios de puntuación, pues la valoración se otorga dentro de un rango (...) Siendo así, resulta una escala proporcional de tal forma que, si la calificación es “Muy Bueno-excelente”, los puntos que se otorgarían serían entre el 60,01% hasta el 100%, de tal forma que 60,01% se correspondería con 3,01 puntos y 100% con 5 puntos. De ahí que sea posible otorgar a un licitador 3,50 puntos en función de su propuesta. La interpretación de la recurrente es errónea y subjetiva, pues en ningún caso se deduce tal cosa del tenor literal de los Pliegos; la preposición “hasta” indica el límite máximo de una cantidad variable, esto es, la máxima puntuación que un adjudicatario puede obtener según las características ofertadas en su propuesta. Y es que la interpretación de la recurrente es contraria a la lógica de las propias cosas pues, si dando por válido su criterio hermenéutico, y ello a efectos meramente dialécticos, un licitador que obtuviese una calificación de “muy buena” obtendría la misma puntuación cuya calificación fuese “excelente”, esto es, 5 puntos. Esto no sólo es absurdo, sino que infringiría el principio de igualdad, pues una oferta objetivamente peor que otra no puede obtener la misma puntuación.”*

La adjudicataria a través de su escrito de alegaciones muestra su conformidad con la valoración de las ofertas sujetas a juicio de valor, considerando que los criterios del PCAP han sido correctamente aplicados.

Quinto. Expuestas las posturas de las partes conviene reseñar que el informe de valoración contiene una exposición motivada del cumplimiento de los criterios de valoración por parte de las ofertas de las licitadoras, así como una conclusión valorativa de los Proyectos Técnicos y Planes de Organización presentados por ambas licitadoras, así como de sus Planes de Control de Calidad y Gestión Ambiental de Servicios y Planes Sociales.



Del informe de valoración se desprende igualmente que ambas licitadoras obtuvieron la misma puntuación total de 43,50 puntos en el ámbito de los criterios sujetos a juicio de valor.

Sentado lo anterior, este Tribunal considera, de un lado, que asiste la razón tanto al Órgano de Contratación como a la adjudicataria cuando exponen que las puntuaciones asignadas a cada subcriterio tienen directa correlación a los porcentajes de valoración expresamente fijados en el apartado 20.5 del Cuadro resumen de características, fijados dentro de un rango y no como porcentajes fijos.

Resulta por ello del todo posible una puntuación de 3,50 puntos sobre 5,00 en el ámbito del Plan de Recogida y Transporte de Residuos Sólidos Urbanos pese a lo sostenido por la recurrente.

De otro lado, si bien el informe de valoración no expresa la calificación en los términos *“Muy bueno excelente”*, *“bueno-aceptable”*, *“regular-suficiente”* o *“insuficiente”*, esta calificación se colige de la asignación de puntos a cada subcriterio. Al mismo tiempo la recurrente en ningún momento sostiene que la puntuación atribuida por el informe técnico a cada subcriterio difiera de la justificación valorativa contenida en el informe, que obra como motivación de la puntuación otorgada.

A lo expuesto se le une que la recurrente no expone de qué manera su pretensión anulatoria de la valoración de la oferta sujeta a juicio de valor puede beneficiarle en su situación individual ni desarrolla de qué manera dicha valoración difiere de la valoración del Sobre B del Lote 2, del que ha resultado adjudicataria.

Finalmente procede reseñar que la recurrente -más allá de criticar el sistema de distribución de la puntuación- no dedica ni un solo argumento de su recurso a exponer de forma concreta, como la valoración de su oferta incurrió en error, discriminación o arbitrariedad, susceptible de control en el marco de la discrecionalidad técnica que asiste a la mesa de contratación en la valoración de las ofertas sujetas a juicio de valor.

Sexto. Pasando a la pretensión de acceso al expediente que la recurrente articula de forma subsidiaria, la vulneración del derecho al acceso al expediente denunciada por la actora se



concreta en dos elementos. De un lado la falta de acceso al Sobre B completo de la adjudicataria, y de otro lado a la falta de acceso al Sobre C y al acta de la mesa de contratación con su valoración.

En este sentido el suplico del recurso solicita que *“no se tenga por válida la declaración de confidencialidad de la integridad de la oferta de la Adjudicataria -realizada por la vía de hecho por el Ayuntamiento al no permitir el acceso a documento alguno de su propuesta-, así como se nos dé acceso al Informe de Valoración del Sobre C o Archivo 3 en los términos expresados en el cuerpo del presente recurso y se nos conceda el trámite de audiencia solicitado y consecuentemente el posterior trámite de alegaciones complementarias.”*

Rige en esta materia el artículo 52 LCSP que dispone:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.”



En relación con esta cuestión resulta preciso tener presente que el artículo 133.1 LCSP previene que *“Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.”*

Este Tribunal se ha pronunciado sobre la vista del expediente en diversas ocasiones, afirmando su carácter instrumental. Así en la Resolución 131/2015, de 6 de febrero, con cita de la Resolución 852/2014 ya declaramos que *“En tanto dicho acceso tiene un carácter meramente instrumental (vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, tal y como se ha dicho antes) y dado que la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato es la notificación del mismo, no sería imprescindible dar vista del expediente al futuro reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación, no obstante la motivación plasmada en la notificación.”*

Séptimo. Bajo la premisa que viene de ser expuesta, y comenzando por la cuestión referente al acceso total a la parte de la oferta de la adjudicataria sujeta a un juicio de valor, contenida en el Sobre B, no resulta controvertido que la recurrente no tuvo acceso a la totalidad de la misma. Y ello por reputar la licitadora adjudicataria que determinados aspectos de la oferta debían considerarse confidenciales, siendo calificados como tales por el Órgano de Contratación mediante acuerdo de 23 de marzo de 2021.

El Órgano de contratación considera que tal declaración de confidencialidad resulta conforme con la legislación aplicable, con cita del artículo 133 LCSP y de la Ley de Transparencia.



La adjudicataria, a través de sus manifestaciones, expone que la declaración de confidencialidad de parte de su oferta respeta las disposiciones legales aplicables.

De la lectura del recurso resulta que la actora sí tuvo acceso al informe de valoración del Sobre B así como a parte de la oferta de la adjudicataria expuesta en tal informe. Al mismo tiempo de su argumentación no se denota de qué manera el acceso a las partes de la oferta de la adjudicataria declaradas como confidenciales resultaba necesario para el desarrollo de la impugnación de la adjudicación, atendido el acceso al informe de valoración.

Es más, la actora -al impugnar la valoración del Sobre B- critica la forma de la valoración del Órgano de Contratación, pero no la Oferta de la adjudicataria en sí misma considerada. Tanto es así que solicita el acceso a la oferta de la adjudicataria contenida en el Sobre B en el solo supuesto de que la desestimación de su impugnación de la valoración del Sobre B sea desestimada.

Por lo tanto, este Tribunal considera que la recurrente que ha tenido toda la información necesaria para la impugnación del acuerdo de adjudicación, a través del acceso al informe de valoración del Sobre B, en lo que a la valoración de criterios sujetos a juicio de valor se refiere. Consecuentemente, no puede reputarse que haya sufrido indefensión alguna.

En cuanto a la falta de acceso a documentación relativa al Sobre C, la recurrente expone en el cuerpo de su escrito que no ha tenido acceso ni al informe de valoración del Sobre C ni al acta de la Mesa de Contratación referida a tal Sobre C.

No obstante, a través del suplico del recurso limita la petición de acceso al informe de valoración del Sobre C. Finalmente, de la lectura del acuerdo de acceso al expediente de 23 de marzo de 2021 no resulta que el Órgano de Contratación limite el acceso a ninguno de estos dos documentos.

Por los motivos expuestos se considera que la recurrente ha tenido, al menos, acceso al acta de la Mesa de Contratación de 4 de marzo de 2021 referida al Sobre C. Y, en la medida de que dicho acta reproduce el informe sobre la valoración de los criterios automáticos – consignando la puntuación de los mismos-, se considera que la recurrente ha tenido



igualmente un acceso material al contenido de tal informe. Por lo tanto tampoco se aprecia que haya sufrido indefensión en el ámbito del Sobre C.

En virtud de todo lo expuesto debe desestimarse el recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por interpuesto por D. E.B.V., en representación de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U, contra el acuerdo de adjudicación a URBASER, S.A. del Lote 1 del contrato de servicios de *“recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y limpieza complementaria de la villa de Cudillero en temporada alta”* convocado por el Ayuntamiento de Cudillero en el expediente CNT/2020/19.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 1 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58.2 de la 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 del Principado de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.