



Recurso nº 381/2022 C.A. Región de Murcia 43/2022

Resolución nº 498/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 27 de abril de 2022.

VISTO el recurso especial interpuesto por D. F. M. L., en representación de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A., contra el acta de la Mesa de Contratación por la que se aprueba el informe de evaluación de los criterios de adjudicación objetivos y propuesta de adjudicación del procedimiento “*Servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria en el municipio de Alhama de Murcia*”, con expediente 15/2021/SEC_CSERVIA, convocado por el Ayuntamiento de Alhama de Murcia; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Alhama de Murcia aprobó el expediente y los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas particulares con sus anexos, rectores de la licitación de la contratación de “*Servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria en el municipio*”.

Segundo. Aprobado el expediente de contratación con los pliegos rectores, se autorizó el gasto y se ordenó la publicación de la licitación en el perfil de contratante. Dado que se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada el anuncio de licitación fue enviado al DOUE de 14 de junio de 2021 y posteriormente tanto el anuncio de licitación como los pliegos se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 16 de junio de 2021.

La clasificación CPV anunciada fue para los servicios relacionados con desperdicios y residuos. El plazo máximo para la presentación de las proposiciones quedó señalado para el día 19 de julio de 2021 hasta las 14:00 horas.



Tercero. El procedimiento abierto de adjudicación de este contrato siguió los trámites que para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada establece la vigente 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).

Cuarto. Por medio de certificado emitido por la Secretaria General del Ayuntamiento de Alhama de Murcia se informa que, a la fecha de finalización del plazo para la presentación de ofertas, se han presentado las siguientes licitadoras:

- FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.,
- URBASER, S.A.,
- STV GESTIÓN, S.L.,
- UTE LICUAS, S.A. y TSC INGENIERÍA URBANA, S.L.,
- AUDECA, S.L.U.,
- ASCAN SERVICIOS URBANOS, S.L., y
- ACTÚA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.

Quinto. El 6 de septiembre de 2021, reunida la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Alhama de Murcia se procede a la apertura de la documentación administrativa de las licitadoras que presentaron sus proposiciones en plazo y examinada la documentación incluida en los sobres 1 se comprueba por la mesa que los mismos contienen el DEUC correctamente cumplimentado y firmado. Además, en el acta levantada por la Mesa de Contratación se advierte que la documentación administrativa es correcta y se acuerda la apertura de los sobres nº 2 de todas las empresas admitidas y se colige la siguiente observación:

“Se observa que la licitadora STV GESTIÓN, S.L., no aporta como documento independiente el Anexo VI requerido en este sobre, por lo que se le comunica al técnico que procederá a la evaluación de las Memorias que haga una revisión exhaustiva del contenido de la documentación y en el caso de no constar dicho anexo, evalúe de conformidad a lo establecido en la cláusula séptima del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.



Se da traslado del contenido del sobre nº 2 a los servicios técnicos municipales para su correspondiente evaluación”.

Sexto. Con fecha 22 de octubre de 2021, reunida la Mesa de Contratación a los efectos de dar cuenta de un informe jurídico emitido en el que se concluye que el Anexo IV puede ser subsanable y dado que la mercantil STV Gestión, S.L. ya lo ha aportado con su escrito de alegaciones se da por subsanado y se indica al técnico que proceda a valorar las memorias técnicas con las puntuaciones que le correspondan.

Séptimo. Reunida la Mesa de Contratación el 3 de marzo de 2022, a los efectos de analizar y en su caso, aprobar el informe técnico de valoración de los criterios subjetivo y la apertura de los sobres que contenían los criterios evaluables automáticamente. Aprobado por unanimidad el informe de valoración de los criterios sujetos a fórmulas y abiertos los sobres de los criterios objetivos se acordó su remisión a la unidad técnica para su evaluación y puntuación.

Octavo. El 9 de marzo de 2022 previa convocatoria, se reúne la Mesa de Contratación para la valoración de los criterios objetivos y formular, en su caso, la propuesta de adjudicación. Tras la integración de las puntuaciones de los dos criterios de adjudicación – los dependientes de juicios de valor y los objetivos-, el acta levantada por esta mesa declara como mejor oferta la presentada por STV GESTION, S.L., con una puntuación total de 85,55 puntos.

En consecuencia, eleva como propuesta de adjudicación al Órgano de Contratación a favor de STV GESTIÓN, S.L.

Por último y al final del acta se da cuenta de la siguiente decisión en relación con las alegaciones presentadas ante la mesa por parte del representante de la mercantil FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U.

“A continuación se da cuenta por parte del Secretario General del Ayuntamiento de Alhama de Murcia de un escrito presentado el 8 de marzo de 2022 con Nº RGE 2022003485, dirigido a la Mesa por parte de la mercantil FCC Medio Ambiente, S.A.U. del cual se ha tenido conocimiento en este momento y en virtud del cual se pone de manifiesto y en



síntesis que en la Plataforma de Contratación del Sector Público se publicó con fecha 4 de marzo de 2022, acta de la Mesa de Contratación e informe de fecha 2 de marzo en el que se adjunta tabla resumen de puntuación donde se puntúan los criterios de adjudicación cuya cuantificación dependen de un juicio de valor. La mercantil muestra su disconformidad con la citada tabla por entender que está falta de motivación, por lo que se alega invalidez del citado informe por carencia absoluta de justificación técnica de las puntuaciones. Asimismo, solicita la anulación del procedimiento de licitación ya que, si se retrotrajeran las actuaciones al momento de emisión del referido informe anulando el mismo, determinaría la vulneración del principio de igualdad puesto que los técnicos y el Órgano de Contratación ya conocen el contenido de la oferta económica de los licitadores. Por último, solicitan a la Mesa que se acuerde la anulación de la licitación completa puesto que la retroacción al momento de la valoración de ofertas no es posible, ya que se conoce el contenido de las ofertas económicas.

Tras una deliberación de los miembros de la Mesa sobre este escrito, se pone de manifiesto que el contenido del mismo y sus alegaciones no se ajustan a la realidad de las actuaciones producidas en esta licitación. Primero se comprueba que ya consta en el expediente electrónico y en copia exacta del mismo en papel, firmado digitalmente y fechado por el técnico responsable, con fecha 3 de marzo de 2022, informe detallado y motivado acerca de la valoración y puntuación de las ofertas de cada uno de los licitadores, sobre los criterios que dependen de un juicio de valor. En este informe, tras analizar cada uno de los criterios, se procedió por el técnico a puntuarlos constando estas actuaciones en el informe referido. La preexistencia del informe al que aludimos y la existencia de una motivación detallada en el mismo, ha sido comprobada directamente tanto por los miembros de la Mesa, como por parte del resto de asistentes a la misma.

Asimismo, se comprueba por los miembros de la Mesa, que en la PCSP aparece publicada tabla resumen del referido informe correspondiendo con las puntuaciones del mismo.

Comprobados los hechos anteriores, los miembros de la mesa, por unanimidad, entienden que no se da el supuesto de falta de motivación, ni por lo tanto se debe proceder a la anulación de la licitación completa tal y como solicita la mercantil FCC Medio Ambiente,



S.A.U. ya que existe en el expediente electrónico 2021/479D de esta licitación, con sello de tiempo, una correcta y suficiente motivación de la puntuación otorgada.

Por último, los miembros de la Mesa deciden proceder a la publicación en la PCSP del informe motivado de fecha 3 de marzo de 2022”.

Noveno. El 30 de marzo de 2022 y en sede electrónica se ha formalizado el recurso especial en materia de contratación por la representación de la mercantil FCC MEDIO AMBIENTE, S.A., contra el acta cuarta de la Mesa de Contratación en la que se aprueba la valoración de los criterios evaluables automáticamente y la propuesta de adjudicación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria, instando la anulación de la propuesta de adjudicación con exclusión de la oferta presentada por la adjudicataria propuesta, STV GESTIÓN, S.L.

Décimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores con fecha 4 de abril de 2022, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo presentado escrito al efecto, la empresa STV GESTIÓN, S.L., en el que solicitan, con carácter principal, la inadmisión del recurso por no ser susceptible de recurso especial en materia de contratación el acto impugnado y por falta de legitimación de la recurrente al haber clasificado en tercer lugar y aun de estimarse el recurso en lo que solicita no alcanzaría la primera posición en la clasificación, careciendo, por lo tanto, de interés legítimo; y con carácter subsidiario, por no existir la discriminación y arbitrariedad que se alega en el recurso en la valoración de las proposiciones.

Undécimo. Por Resolución de la Secretaria General dictada por delegación del Tribunal con fecha 6 de abril de 2022, se acuerda la denegación de la solicitud de medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46 de la LCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 13 de noviembre de 2020, y publicado en el BOE de 21 de noviembre de 2020.

Segundo. A continuación se analizará si la recurrente está legitimada para la impugnación de las actuaciones referidas, el orden de clasificación de ofertas y la propuesta de adjudicación aprobada por la Mesa de Contratación, pues ha concurrido a la licitación presentando su oferta y quedando posicionada en tercer lugar (artículo 48 de la LCSP). Esta posición obtenida, provocaría, en principio, que no se otorgara, de acuerdo con nuestra doctrina para estos supuestos, legitimación, pues al no haber impugnado, también, la clasificación del que le precede en segundo lugar, nunca podría obtener el beneficio de la adjudicación del contrato. Ahora bien, las pretensiones que se articulan a través del recurso, merece un especial análisis de esta cuestión.

El acuerdo de clasificación que se impugna dio como resultado, a los efectos de lo que interesa este recurso, lo siguiente:

Orden: 1 B30365712 STV GESTION SL Primera clasificada.

Total criterios CJV: 45.27

Total criterios CAF: 40.28

Total puntuación: 85.55

Orden: 2 A79524054 URBASER, S.A.

Total criterios CJV: 41.38

Total criterios CAF: 42.77

Total puntuación: 84.15

Orden: 3: A28541639 FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U.

Total criterios CJV: 43.7

Total criterios CAF: 38.53

Total puntuación: 82.23



La recurrente articula su recurso con una doble pretensión:

- a) Alega, en primer lugar, que el pliego de cláusulas administrativas particulares, exigía que se presentara en el sobre nº 2, un anexo VI, determinándose lo siguiente con respecto a su incumplimiento:

“Sobre Nº 2:

El documento firmado, por el licitador o su representante legal relacionado a continuación:

ANEXO VI. La no presentación de este anexo, o si de ser presentado, no adjuntar efectivamente la documentación que se dice aportada, constituye un defecto no subsanable y hará que se otorgue 0 puntos respecto del criterio de adjudicación al que se refiera”.

La recurrente razona que la empresa propuesta como adjudicataria, pese a no haber presentado el citado anexo, se le permitió, a su juicio de manera indebida, la subsanación de tal defecto y esta circunstancia habilitó que se valorara la oferta de STV, en los criterios de juicio de valor, con la puntuación final de 49 puntos, cuando de seguirse lo ordenado en el pliego habría obtenido una puntuación de 0 puntos y, por lo tanto, no hubiera tenido ninguna opción de ser adjudicataria del contrato.

- b) Por otra parte, alega que en los criterios de adjudicación automáticos, se valoraba con 2 puntos el aseguramiento de daños a terceros. En este sentido, la recurrente ofertó dicho aseguramiento pero omitió presentar un certificado de la compañía aseguradora acreditativo de este extremo. Al no haber presentado dicho certificado, se le valoró con 0 puntos en ese extremo, considerando que debió de concedérsele la posibilidad de subsanar dicha documentación y de esta manera, haber obtenido los 2 puntos de dicho subcriterio.

En definitiva:



- De estimarse el recuso en la primera de sus peticiones, STV, propuesta como adjudicataria, no habría quedado en primer lugar (de hecho descontando los 49 puntos otorgados en los criterios sometidos a juicio de valor, no hubiera tenido posibilidad de alzarse con la adjudicación del contrato).
- Descartada, a juicio de la recurrente, STV y añadiendo los 2 puntos a los que la recurrente cree ser acreedora, quedaría en primer lugar, puesto que aunque no ha impugnado expresamente la proposición de la clasificada en segundo lugar, la diferencia que les separa es menor a los 2 puntos.

En consecuencia, unidas las dos circunstancias, ha de reconocérsele legitimación a la recurrente.

Tercero. Uno de los presupuestos legales para abrir la vía del recurso especial en materia de contratación es que nos hallemos ante uno de los contratos relacionados en el artículo 44.1 de la LCSP y dentro de ellos, que se trate de una de las actuaciones administrativas que a renglón seguido define el Legislador en el artículo 44.2 del mismo texto legal como norma imperativa o de “*ius cogens*”. En este sentido, el informe emitido por el Órgano de Contratación, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Alhama de Murcia de fecha 4 de abril del presente, opone en primer término, una causa de inadmisión del recurso por entender que no existe acto administrativo susceptible de revisión en esta sede.

En efecto, la propuesta recurrida inserta en el acta de la Mesa de Contratación que acuerda el orden de prelación de las ofertas ex artículo 150.1 de la LCSP y propone como mejor oferta en los seis lotes la presentada por STV GESTIÓN, S.L., no es susceptible de impugnación.

En este sentido, este recurso se ha interpuesto frente a un acto no susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del artículo 44.2 LCSP que dispone que:

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

(...)



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 (...)."

En el presente caso, el recurso no se ha interpuesto contra el acuerdo de adjudicación sino contra el acta de la Mesa de Contratación por la que se aprueba el orden de clasificación de ofertas y se declara la mejor oferta la presentada por STV GESTIÓN, S.L.

De este modo podemos apreciar cómo la resolución recurrida no es el acuerdo de adjudicación sino un mero acto de trámite no cualificado, en el sentido expresado por el artículo 44.2 de la LCSP antes transcrito, esto es, el del orden de prelación de oferta, declaración de mejor oferta y propuesta de adjudicación del contrato a favor de la referida mercantil, STV GESTIÓN, S.L.

En esta materia resulta especialmente esclarecedora la Resolución nº 636/2019, de 13 de junio de este Tribunal que sobre el menester dispone que:

"Respecto de la admisibilidad del recurso especial frente a actos de trámite, este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse en diversas ocasiones (por ejemplo, en la Resolución 1000/2018 de 1 de noviembre), señalando que: 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”.

Sobre la posibilidad de interponer recurso contra la decisión de la Mesa de Contratación por la que se propone al Órgano de Contratación la adjudicación del contrato en favor de un determinado licitador es reiterada pues la doctrina de este Tribunal que recuerda que no cabe la interposición de recurso especial en materia de contratación frente a la propuesta de adjudicación.

De conformidad con el art. 157.6 de la LCSP: *“la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración”.*

En definitiva, el acta de la Mesa de Contratación, que recoge la propuesta de adjudicación del contrato, que es el acuerdo aquí impugnado no contiene una decisión administrativa de admisión o exclusión de licitadores, y no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto, por lo que este acto no es susceptible de impugnación por esta vía.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que la propuesta de adjudicación no un acto recurrible por cuanto ni decide directamente o indirectamente sobre el fondo del asunto ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión o perjuicio irreparable. Así lo hemos reiterado en el acuerdo plenario de 17 de marzo de 2022, en el que expusimos:

“La propuesta de la Mesa de Contratación y, con carácter general, el acuerdo del Órgano de Contratación de clasificación de ofertas son actos de trámite que no reúnen las características que exige el artículo 44.2.b) de la LCSP para ser susceptibles de recurso especial en materia de contratación, o el artículo 119.2.b) del Real Decreto-ley 3/2020, para ser objeto de reclamación. En particular, no se considera que decidan, directa o indirectamente, sobre la adjudicación, que es el acto propiamente recurrible, identificado como tal por el legislador en el artículo 44.2 c) de la LCSP y 119.2 c) del Real Decreto-ley 3/2020.



Así se ha resuelto, entre otras, en las recientes Resoluciones 424/2020, 550/2020, 647/2020, 773/2020, 48/2021, y 1502/2021. Resoluciones que se consideran doctrina de este Tribunal”.

Será el acuerdo de adjudicación posterior el que podría ser objeto de eventual recurso especial en materia de contratación ex artículo 44.2, letra c) de la LCSP, pero nunca la mera propuesta de adjudicación. En consecuencia, habiéndose interpuesto el recurso frente a un acto de trámite que no decide la adjudicación, ni impide continuar el procedimiento, ni genera ningún perjuicio irreparable al recurrente, procede inadmitir el presente recurso por no ser el acto objeto de recurso susceptible del recurso especial en materia de contratación.

En conclusión, procede declarar la inadmisión de este recurso especial por mor de las causas de inadmisión relacionadas en el artículo 55 letra c) de la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir, por haberse interpuesto contra un acto no susceptible de impugnación, el recurso especial interpuesto por D. F. M. L., en representación de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A., contra el acta de la Mesa de Contratación por la que se aprueba el informe de evaluación de los criterios de adjudicación objetivos y propuesta de adjudicación del procedimiento “*Servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria en el municipio de Alhama de Murcia*” con expediente 15/2021/SEC_CSERVIA.

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

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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.