



Recurso nº 1377/2022 C.A. Castilla-La Mancha 103/2022

Resolución nº 1483/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 24 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.G.C., en representación de RECUPERACIÓN Y RECICLAJE R QUE R, SOC. COOP. DE CLM, contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de "*Servicio de recogida selectiva de papel cartón y envases ligeros producidos en grandes centros generadores de Albacete*", con expediente n.º 59/2021 (código SEGEX 817408P), convocado por el Ayuntamiento de Albacete, este Tribunal, en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Albacete convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea del día 22 de abril de 2022 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público del día 20 de abril de 2022, la licitación del contrato para la prestación del servicio de recogida selectiva de papel cartón y envases ligeros producidos en grandes centros generadores de Albacete.

El valor estimado del contrato asciende a 3.843.822,84 euros y el plazo de ejecución es de cinco años, incluida la prórroga.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en 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 lo sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.



Tercero. Interpuestos cinco recursos frente a los pliegos de licitación, este Tribunal los resolvió dictando Resolución nº 784/2022, de 1 de julio, desestimatoria de las pretensiones formuladas.

Tras la apertura del sobre que contenía la documentación administrativa el 11 de mayo de 2022, se llevó a cabo la apertura de los archivos que contenían los criterios evaluables mediante juicio de valor el 13 de julio de 2022.

El 21 de septiembre de 2022 la mesa de contratación acordó la exclusión de la mercantil RECUPERACIÓN Y RECICLAJE R QUE R, SOC. COOP. DE CLM, siendo notificado este acuerdo el día 22 de septiembre de 2022.

La mercantil excluida formula recurso especial en materia de contratación frente a esta decisión por escrito presentado el 13 de octubre de 2022.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 18 de octubre de 2022.

Quinto. El 19 de octubre de 2022, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; no consta su presentación.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 20 de octubre de 2022 en la que acordó la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

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 46.4 de la LCSP y en el Convenio



celebrado al efecto entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020).

Segundo. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, por no haber transcurrido a la fecha de presentación del mismo el plazo de quince días hábiles.

Tercero. El acto recurrido es la exclusión del procedimiento, siendo el mismo susceptible de impugnación de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2.b) de la LCSP. Por su parte, el procedimiento de licitación corresponde a un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior al mínimo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP para tener acceso al recurso especial en materia de contratación. En consecuencia, el acto objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato y haber sido excluida su oferta por el acto recurrido.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso se refiere, la principal alegación que formula el recurrente es su disconformidad con la exclusión y el motivo en la que la misma se fundó.

Este fue, tal y como se expone en el acta de la reunión de mesa de contratación celebrada el 22 de septiembre de 2022, en la que se propuso la exclusión, el siguiente:

“En definitiva, en el presente caso, la mera inclusión en el archivo 2 de información de los criterios de adjudicación como es el precio del contrato y las mejoras ofertadas y valoradas económicamente, a evaluar mediante la aplicación de fórmulas, y que representan hasta 80 puntos sobre los 100 para el conjunto de criterios, vulnera el carácter secreto de la oferta, y las garantías de imparcialidad y objetividad en la valoración de las ofertas que preservan los preceptos legales y reglamentarios antes invocados, teniendo en cuenta que la apertura del sobre 3 ha de tener lugar tras conocer la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor, y en acto público, en el que se hacen efectivos, entre



otros, los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos, igualdad de trato de las licitadoras e integridad, a los que ha de ajustarse la contratación del sector público”.

Lo que el recurrente alega al respecto es, con cita de una resolución de este Tribunal, es que para que la inclusión de datos relativos a la oferta económica en el archivo que contiene la oferta técnica pueda ser causa de exclusión, es necesario que se analice previamente si esta circunstancia puede quebrar la imparcialidad y la objetividad en la evaluación de esta oferta técnica, considerando que la incidencia en este procedimiento de licitación habría de ser mínima, puesto que la oferta técnica sólo representa el 20% de la puntuación total.

Esta consideración, la de representar la puntuación de la oferta técnica el veinte por ciento de la puntuación total, sin llevar a cabo ninguna prueba, consideración o explicación, impide que pueda ser estimada esta alegación.

Esta conclusión se encuentra avalada por la doctrina de este Tribunal, expuesta entre otras, en nuestra reciente resolución nº 393/2022, de 31 de marzo, en la que se manifiesta lo siguiente:

“- El orden de apertura de los sobres conteniendo las ofertas que resulta de lo dispuesto en el artículo 146.2 de la Ley —primero el que contiene los criterios evaluables mediante juicio de valor, y después el que contiene los criterios evaluables mediante fórmula— se establece para evitar que el conocimiento de la oferta económica o mediante fórmula pueda influir en la valoración a realizar por los técnicos y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

- Ello determina que, en principio, procede la exclusión de los licitadores que incluyan información relativa a la proposición económica o evaluable mediante fórmula en el sobre correspondiente a la documentación evaluable por juicio de valor, puesto que con ello se vulnerarían los artículos 139.2 y 146.2 de la Ley.

- La anterior conclusión no debe concebirse como un criterio absoluto que determine la exclusión que de todo licitador que indebidamente incluya documentación en un sobre distinto proceda la exclusión, sino que debe analizarse cada caso atendidas las particulares



circunstancias del mismo y, en particular, cuando se concluya que no se ha comprometido la objetividad en la evaluación de los criterios subjetivos (por no contener la información necesaria para valorar el criterio automático desvelado anticipadamente, o porque la valoración del criterio sea ínfima), o bien cuando la inclusión de información a destiempo sea propiciada por el propio tenor de los pliegos, no procede tal exclusión”.

A la luz de esta doctrina expuesta y no cuestionándose por el recurrente la realidad de haber sido incluidos datos económicos en la oferta técnica, así como tampoco la posible existencia de falta de claridad en los pliegos que hubiera favorecido la comisión de este error que hace quebrar el principio de igualdad entre los licitadores, publicidad y transparencia de los procedimientos, con independencia de la ponderación atribuida a los criterios evaluables mediante juicio de valor, se confirma el carácter ajustado a derecho de la decisión de exclusión de licitador ahora recurrente. Así, la recurrente ha presentado en el archivo electrónico nº 2, sin que este hecho sea objeto de controversia, un Anexo XII, denominado Presupuesto. Gastos de explotación, en el que se exponen las mejoras propuestas por la licitadora y una estimación de su coste. Solamente la inclusión de los datos relativos a las mejoras nos permitiría anticipar la valoración que obtendría en estos criterios, pues indica el nº de equipos de localización, tres ámbitos en que se ampliaría el ámbito de actuación para la recogida selectiva de envases ligeros y por último el desarrollo de una aplicación informática, por las que sería merecedora de la máxima puntuación prevista en este apartado, nada desdeñable de 15 puntos. Resultando justificada la exclusión por este motivo, a lo anterior ha de añadirse que en el presupuesto incorporado se precisa el precio anual del servicio, por tanto, se desvela la propia oferta económica, dato esencial al que corresponde el peso del 65% del total de los criterios de valoración establecidos en los pliegos y que sí tiene trascendencia suficiente para influir en la objetividad del órgano de contratación al valorar los criterios sujetos a juicio de valor.

La propia cláusula 17 del PCAP prevé sancionar con la exclusión al licitador que incorpore documentación evaluable mediante fórmula en el sobre correspondiente a los criterios evaluables mediante juicio de valor, con el fin de garantizar la objetividad del procedimiento *“En ningún caso podrá incluirse en el archivo electrónico 1 documentos propios del archivo electrónico 2, ni en el 2 documentos particulares del archivo 3, cuando se planteen criterios de adjudicación ponderables a través de juicio de valor. A los efectos del cumplimiento del*



procedimiento establecido legal y reglamentariamente de la forma de presentación de la documentación en archivos independientes, del respeto al principio del secreto de las ofertas y para evitar la contaminación que pudiera existir en el técnico encargado de la valoración, la inclusión de la documentación que debe de contenerse en el archivo electrónico nº 2 en el archivo electrónico Nº 1, o del 3 en el 2 (supuestos de plantearse criterios de adjudicación evaluables a través de juicio de valor) determinará, la causa de exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato de los licitadores que incurran en dicho supuesto, salvo que pueda acreditarse fehacientemente que la Unidad Técnica de Valoración no ha tenido acceso a la información correspondiente y, por tanto, no le ha podido influir o contaminar en sus decisiones”.

En vista de lo anterior, el motivo debe ser desestimado.

Sexto. En segundo lugar, alega RECUPERACIÓN Y RECICLAJE R QUE R, que la decisión de exclusión adolece de falta de motivación, por no explicitarse en qué medida la inclusión de estos datos podrían haber influido en la valoración de la oferta técnica.

No puede acogerse en modo alguno esta alegación por cuanto el acto de exclusión identifica claramente los preceptos de la LCSP que se consideran infringidos, cita asimismo la doctrina de este Tribunal sobre la ruptura del secreto de las proposiciones y concreta el supuesto de hecho que ocasiona la exclusión, identificando la documentación que se incluye erróneamente en el sobre nº 2 con mención al contenido de ésta, aplicando razonadamente la consecuencia jurídica prevista. Tal motivación cumple con creces con la finalidad de la misma, que no es otra que permitir al interesado conocer los motivos del acto adoptado para defender sus derechos e intereses y fundamentar posibles recursos en los que, como el interpuesto, se resuelva sobre la adecuación a derecho del acto. Prueba evidente de que en ningún caso se habría producido indefensión al recurrente, es que en todo momento ha conocido la razón de su exclusión, y en el presente recurso alega todo lo que a su derecho considera conveniente.

En cuanto a la consideración de que la exclusión tuvo lugar en un momento indebido del procedimiento de licitación, por haber transcurrido entre la fecha de apertura del archivo que contenía la oferta técnica, el día 13 de julio de 2022 y el día en la que la mesa de



contratación acuerda la exclusión, el 22 de septiembre de 2022, más de dos meses, no puede ser la misma atendida, pues no se aprecia infracción legal.

Séptimo. Se alega también por la mercantil recurrente la nulidad del pliego de condiciones particulares por el contenido de la cláusula 18, relativa a la obligación de subrogación en las relaciones laborales en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP, y que señala que no procede en este contrato.

En relación con esta cuestión en concreto, su planteamiento con ocasión de este recurso ha de reputarse extemporánea, pues se trata de una impugnación directa contra los pliegos rectores que debiera haberse hecho valer por la recurrente en el plazo establecido para impugnar los pliegos de la licitación, por motivo ajeno a la exclusión. Asimismo, tampoco se puede calificar de recurso indirecto contra pliegos pues la exclusión no tiene incidencia en el motivo alegado para impugnar los mismos. A mayor abundamiento este Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre la cuestión en la resolución nº 784/2022, de 1 de julio de 2022, citada en el antecedente de hecho tercero de esta Resolución, y en la que se concluyó lo siguiente:

“Verificado que conforme al convenio que se aplica a estos trabajadores no existe subrogación, desaparece toda obligación de informar sobre la misma, de modo que no existe infracción del artículo 130 de la LCSP, siendo conforme a derecho la cláusula 18 del pliego, y no procediendo por tanto la estimación de esta alegación. Todo ello porque la cuestión relativa a si procede o no la subrogación, dependiendo de qué convenio colectivo proceda aplicar, es un tema estrictamente laboral, en el que no pueden entrar este Tribunal”.

También se analizó en esta resolución que no procedía la subrogación por virtud de lo dispuesto en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, rubricado “*la sucesión de la empresa*”, por no apreciarse la sucesión de empresas, en los siguientes términos:

“Pues bien, en el presente procedimiento, no se aprecia la sucesión de empresas legalmente establecida, a tenor de lo expuesto en el Fundamento de Derecho Sexto, debiendo reseñarse que los medios materiales previstos en el apartado 8 del PPT son



puestos por el Ayuntamiento a disposición del contratista, sin que éste asuma medios materiales de la empresa saliente, siendo obligación del adjudicatario según esta misma cláusula del PPT, la adquisición de nuevos medios como recolectores compactadores y contenedores de carga trasera. Por lo expuesto, se ha de desestimar este motivo”.

Octavo. Se formula en último lugar una alegación no fundada en ningún precepto legal, y que consiste en advertir al órgano de contratación qué habría sucedido si ninguna de las dos empresas incursas en temeridad, de las tres cuyas ofertas económicas se han abierto, justifica su carácter anormalmente bajo, y ella, RECUPERACIÓN Y RECICLAJE R QUE R, no hubiera sido excluida. Y es que, de no haber sido excluida, su oferta sería la que mejor puntuación habría obtenido, y por tanto habría resultado adjudicataria del contrato.

Resulta evidente que esta hipótesis ningún efecto puede tener sobre el carácter ajustado a derecho o no de la decisión de exclusión de su oferta, que como se ha expuesto, se encuentra fundada en la incorporación de datos sujetos a evaluación mediante fórmula en la oferta técnica, y que en los términos expuestos el fundamento de derecho quinto, se considera que fue procedente.

Noveno. Por último, la recurrente señala que por Resolución de la CNMC en el expediente S/0021/20, la mercantil OHL INGESAN, S.L., y a otras 5 empresas, entre las que se encuentra la actual VALORIZA, han sido sancionadas por conductas contrarias a la competencia. Dicha sanción habría sido comunicada por la CNMC a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, lo que podrá derivar también en la prohibición de contratar con el sector público para OHL.

Nuevamente se trata de una alegación que ningún efecto puede tener sobre la validez de la exclusión de la licitadora y por otra parte las dos licitadoras a las que se refiere el recurrente aún han de justificar que la oferta presentada no resulta anormal o desproporcionada para continuar en el procedimiento de licitación y optar a la adjudicación del contrato, por lo que ni siquiera se ha dictado un acto susceptible de impugnación, procediendo la inadmisión de este motivo de recurso.

No obstante, *obiter dicta* ha de recordarse que conforme al art. 39.2 a) constituye causa de nulidad de pleno derecho la celebración del contrato, cuando el adjudicatario se encuentre



incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71 y que conforme al artículo 73.3 LCSP la prohibición de contratar del artículo 71.1b) produciría efecto desde la inscripción en el registro correspondiente (sobre la aplicación de las prohibiciones de contratar, véase Acuerdo de Pleno de este Tribunal de 5 de abril de 2022).

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F.G.C., en representación de RECUPERACIÓN Y RECICLAJE R QUE R, SOC. COOP. DE CLM, contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “*Servicio de recogida selectiva de papel cartón y envases ligeros producidos en grandes centros generadores de Albacete*”, con expediente n.º 59/2021 (código SEGEX 817408P), convocado por el Ayuntamiento de Albacete.

Segundo. Levantar la suspensión 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 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 Castilla-La Mancha, 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.