



**Recurso nº 1505/2023 C.A. Región de Murcia nº 112/2023**

**Resolución nº 1632/2023**

**Sección 2ª**

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

En Madrid, a 21 de diciembre de 2023.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. A.N.L., en representación de ACTÚA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Recogida y transporte de residuos domésticos, selectiva, gestión del ecoparque y limpieza viaria*”, convocado por el Ayuntamiento de Abanilla, expediente 2.2023 SARA, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Ayuntamiento de Abanilla publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 31 de marzo de 2023, la licitación del procedimiento “*Recogida y transporte de residuos domésticos, selectiva, gestión del ecoparque y limpieza viaria*”. Dicha licitación no se publicó en el DOUE, como el propio órgano de contratación reconoce en su informe sobre el recurso.

El valor estimado es de 14.340.406,85 €

**Segundo.** Tramitado el expediente de contratación se dictó resolución de adjudicación en favor de STV GESTIÓN; S.L. (en adelante, STV). Disconforme con esta resolución, ACTÚA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L (en adelante, ACTÚA), presenta recurso especial en materia de contratación. El órgano de contratación ha remitido informe, oponiéndose a la estimación del recurso. STV ha presentado escrito de alegaciones, en el mismo sentido.

**Tercero.** La Secretaría del Tribunal por delegación de éste, dictó resolución de 23 de noviembre de 2023, acordando mantener la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español



las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), porque el análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse del levantamiento de la suspensión, son de difícil o imposible reparación.

**Cuarto.** En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

## **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 el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21 de noviembre de 2020).

**Segundo.** El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

**Tercero.** Con respecto al requisito de legitimación, también lo cumple la empresa recurrente, de acuerdo con lo exigido en el artículo 48 LCSP, por cuanto su oferta quedó clasificada en segundo lugar y tiene un evidente interés directo en que se anule el acuerdo de adjudicación y con ello tenga claras expectativas de alzarse con la adjudicación del contrato.

**Cuarto.** El recurso se dirige contra un contrato y un acto susceptible de impugnación a través del recuso especial en materia de contratación. Efectivamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1 a) LCSP se trata de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros y lo que se impugna es el acuerdo de adjudicación, acto especialmente contemplado como susceptible del citado recurso especial, conforme previene el artículo 44.2 c) de la citada Ley.

**Quinto.** ACTÚA comienza denunciando que no se le ha dado acceso completo al expediente. Solicitó dicho acceso el 18 de julio de 2023 y fue citada el 9 de agosto para la



consulta. Una vez en las dependencias del órgano de contratación sólo pudieron ver una parte de la documentación, no pudiendo siquiera acceder al documento en que STV había determinado la parte de su oferta que consideraba como confidencial. El 10 de agosto de 2023, procedió a solicitar nuevamente vista del expediente, alegando que, conforme a doctrina de este Tribunal, el órgano de contratación no debe aceptar acríticamente la declaración de confidencialidad de la documentación por parte de un licitador, sino que ha de valorar si se dan las razones que la justifican.

Tras ese escrito manifiesta la recurrente que se dio acceso electrónico al expediente, pero no a su totalidad. Entre la documentación que pudo examinarse estaba la declaración de confidencialidad del Archivo B de STV, que había designado como tal la práctica totalidad del mismo (sólo excluía 8 páginas de 150). Añade que tampoco se le dio acceso a documentos que la adjudicataria no había designado como confidenciales. Se solicitó nuevamente la vista del expediente. Alega que la inactividad del Ayuntamiento sólo puede entenderse como un entorpecimiento de su legítimo acceso al expediente y una falta de transparencia que tiene como finalidad impedir que pueda formular recurso especial en materia de contratación. Añade que, en un escrito de 12 de septiembre de 2023, el órgano de contratación da acceso a la documentación, excepto la declarada como confidencial, salvo que dicha declaración fuera posteriormente revocada por las mercantiles licitadoras. En relación con esto, considera que se ha incumplido la obligación de la Administración de decidir si la confidencialidad era procedente o no y, tampoco consta que se dirigiera a STV con el fin de que se pronunciara sobre si mantenía total o parcialmente, o no, la declaración de confidencialidad.

Entiende que no ha podido conocer documentación esencial para preparar el recurso, lo que le ha causado indefensión.

En segundo lugar, denuncia que la licitación no se ha publicado en el DOUE. Esto supondría un vicio de nulidad previsto en el artículo 39.2.c) de la LCSP. Cita una resolución de este Tribunal para alegar que esta causa de nulidad puede ser invocada y apreciada, aunque no se haya impugnado previamente el anuncio y los pliegos.

En tercer lugar, afirma que la oferta de STV debió ser excluida por incumplir el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT). Dicho pliego señalaba que el Ayuntamiento dispone de 26 contenedores metálicos de carga superior de cada fracción (EELL y PyC) y



que el presupuesto de licitación contempla la adquisición por el adjudicatario de un parque de 100 contenedores de cada fracción para su distribución a lo largo del término municipal. Esta determinación implica que ha de haber un total de 252 contenedores. En el archivo C del adjudicatario sólo se ofrecen 166 unidades, es decir, 86 menos que las determinadas en el pliego. El pliego de cláusulas administrativas particulares establece que se han de rechazar aquellas ofertas que propongan un nivel de servicio inferior al señalado como mínimo en el PPT.

Según la recurrente, el mencionado no es el único incumplimiento de este pliego. En el apartado contenerización, se indica que debe respetarse, con carácter general, la ubicación actual de contenedores. El municipio dispone de 274 contenedores de fracción resto de carga trasera con 770 litros de capacidad de color verde, 75 contenedores de fracción resto de carga trasera de 770 litros de color beige cuerpo y tapa verde, 49 contenedores de fracción resto de carga trasera de 1000 litros de color verde, 26 contenedores metálicos amarillos de carga superior de 3000 litros y 26 contenedores metálicos azules de papel/cartón de carga superior de 3000 litros. El volumen total, según el pliego es de 1.078.630 litros, mientras que la oferta de STV sólo contempla 787.880 litros (es decir, 291.630 litros y 343 contenedores menos). Para el cálculo no se tiene en cuenta el stock y el porcentaje de ampliación y reposición, pues los mismos están previstos para sustitución en caso de vandalismo, rotura, robo, incendios, etc.

Como consecuencia de estos incumplimientos la oferta debió ser excluida.

Asimismo, denuncia que STV ha incumplido los requisitos del pliego para la presentación de ofertas. El pliego establecía una extensión máxima de 150 páginas tamaño DIN A-4, con tamaño de letra no menor de 10 puntos. Señala que el tamaño de fuente utilizado por el adjudicatario es 9,96 puntos, por lo que la oferta debió ser excluida, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, pues el licitador ha obtenido una ventaja como es el haber extendido la oferta hasta 6 páginas más o, al menos, en caso de no acordar la exclusión, no haber asignado puntos a la memoria técnica.

A continuación, alega la falta de motivación del informe de valoración de las ofertas realizado por el técnico municipal, que va detallando. En el subcriterio 1 del criterio 1, únicamente se dice que todas las ofertas tienen un nivel de detalle notable, pero sin explicar por qué razón, ni por qué todas acaban recibiendo la misma puntuación. Además, se



introducen en el subcriterio, nuevos subcriterios no previstos en el pliego en los que tampoco se explica la razón de que todos los licitadores obtienen el máximo de puntos posibles.

En el subcriterio 2 del Criterio 1 se van explicando los aspectos en los que cada oferta ha obtenido la mayor puntuación y por qué la adjudicataria tiene una mayor puntuación en el apartado c) y la recurrente en el apartado a). Sin embargo, nada se explica en el resto de los apartados. Sólo del tercer licitador (PREZERO ESPAÑA, S.A.) se dice que la puntuación es de suficiente en todos los aspectos por ser la propuesta con menos implantación de contenedores y por la elección de la tipología de barredora mecánica.

En el subcriterio 3 del Criterio 1, únicamente se van exponiendo las calificaciones y los puntos que obtiene cada una de las ofertas, pero sin una explicación, ni siquiera sucinta.

En el subcriterio 4 es aplicable todo lo dicho anteriormente porque no se da explicación de por qué las ofertas obtienen la calificación que se otorga.

En resumen, de los 102,43 puntos otorgados a las 3 ofertas, sólo pueden considerarse motivados 34,19, estando sin motivar 68,24.

Por otra parte, considera improcedente la valoración del subcriterio 2, "*Servicio de Recogida de residuos y limpieza viaria*", apartado c "*Plan de contenerización*" del criterio 1. En este punto STV obtiene la mejor puntuación, valorándose únicamente el sistema de carga lateral, por considerarse más innovador, cuando, como se ha dicho, se ha producido una sustancial reducción del número de contenedores y de volumen de su capacidad. No se razona cómo el sistema de carga lateral va a redundar en el beneficio para el servicio. Por el contrario, como se indicó, al tercer licitador se le penalizó por tener la oferta con menos implantación de contenedores, resultando la puntuación de ambas empresas incongruente.

También califica de improcedente la valoración del subcriterio 3 "*Medios humanos, mecánicos y materiales*", apartado a) "*medios humanos directos asignados a los servicios*" del Criterio 1. Según la información extraída del archivo C de STV relacionado con las tablas de costes anuales, el personal de servicios comunes es 1,40, el personal de servicios RSU, 4,09 y el personal de servicios LV, 4,19. Por el contrario, ACTÚA en servicios comunes ofrece 2,25 personas, en personal RSU 5,15 operarios y en personal LV 5,78. En



total, STV ofrece un personal de 9,68, por 13,18 de ACTÚA. Sin ninguna justificación, a ambas ofertas se les da la misma puntuación.

Otra valoración improcedente, a su juicio, es la valoración dentro del mismo subcriterio 3, el apartado c) "*La cantidad, prestaciones, características técnicas y ecológicas de los vehículos y maquinaria ofertada*", pues en la maquinaria propuesta, sin justificación se otorga la misma puntuación a las ofertas de la adjudicataria y de la recurrente. Hace una comparativa de ambas para indicar que ACTÚA ofrece un vehículo más que STV, por lo que debió recibir más puntos.

**Sexto.** El órgano de contratación niega que haya infringido el artículo 52 de la LCSP. La primera solicitud de acceso al expediente fue estimada por el órgano de contratación y tras la segunda petición, se le dio acceso a la totalidad, salvo la parte declarada como confidencial. Señala la dificultad que en la práctica supone para el órgano de contratación la decisión sobre el acceso al expediente y expone la normativa y doctrina de aplicación a la materia.

Añade que de acuerdo con las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre y 16 de diciembre de 1991 y 5 de marzo de 1998 quien pretende para sí un efecto jurídico derivado de la norma, debe pretender lo mismo para los demás. En este sentido, indica sobre la conducta de la recurrente sobre la propia oferta fue declarar confidencial el archivo B, no quedando afectadas sólo 6 páginas sobre el total de 150, de forma que su criterio fue más estricto que el del adjudicatario.

Por lo que se refiere a la ausencia de publicación de anuncio en el DOUE, comienza alegando que las causas de nulidad de pleno derecho recogidas en el artículo 39 de la LCSP deben ser interpretadas restrictivamente, según la doctrina del Consejo de Estado. Reconoce que, por error, se omitió el trámite de publicación en el DOUE pero, de todas maneras, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público que, permitió a la recurrente conocer los términos de la licitación y presentar oferta.

Sostiene que la causa de nulidad recogida en el apartado c) del citado artículo 39 se vincula con los supuestos en que se adjudica un contrato a través de un procedimiento negociado sin publicidad o de sucesivos contratos menores con fraccionamiento indebido, supuesto que no se ha producido en este caso, sino que no se ha conculcado la competencia y se ha permitido a los operadores económicos la oportunidad de competir. El defecto no ha



perjudicado a ACTÚA y, en todo caso, no necesitaba esperar a la adjudicación para constatar su existencia. Al no haber recurrido en tiempo y forma, considera obvio que se reservaba beneficiarse de la falta de publicación, una vez que no ha resultado adjudicatario, lo que es contrario al principio de no ir contra los propios actos y al de buena fe.

Añade que, sin perjuicio de que este Tribunal haya admitido en ocasiones la impugnación indirecta del procedimiento de licitación cuando éste incurra en un vicio de nulidad radical, también lo es que para admitir esta posibilidad es preciso que el vicio de nulidad debe suponer una efectiva indefensión al licitador.

Junto a la extemporaneidad del recurso, el órgano de contratación alega la falta de legitimación de la recurrente en esta causa, en cuanto no alcanza a comprender cuál es perjuicio que haya podido sufrir en sus derechos e intereses legítimos, más allá de poder ser adjudicataria de una futura licitación. Cita en apoyo de su tesis una resolución de este Tribunal, del órgano de recursos contractuales del País Vasco y sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de la Audiencia Nacional.

En cuanto a la solicitud de exclusión de STV por incumplimiento del pliego, se acompaña informe del técnico municipal sobre el fichero B. Recuerda la doctrina de este Tribunal que declara el carácter vinculante de los pliegos, como ley del contrato y afirma que, además de que no son ciertos los incumplimientos denunciados, se referirían, en todo caso, a cuestiones que afectan más al modo en que habrá de ser cumplida la prestación por el adjudicatario que a la forma en que han de presentarse las ofertas por los licitadores. Cualquier contradicción entre la oferta y el pliego quedaría salvada por la primacía de este último sobre aquella, dado que su presentación supone la aceptación incondicionada de sus prescripciones.

Se reitera la argumentación anterior en relación con la alegación de incumplimientos sobre las previsiones exigibles en la contenerización.

En relación con el tamaño de fuente, se remite informe emitido por servicios informáticos externos, en el que un perito informático ratifica que el dicho tamaño es de 10 puntos. La escasa diferencia denunciada puede ser debida a que el documento facilitado no es original descargado de la Plataforma de Contratación y lleva inserto en el lateral una codificación que ha podido disminuir mínimamente el tamaño.



Por lo que se refiere a la falta de motivación, se refiere al informe técnico que ha remitido junto con el que se formula que afirma que las valoraciones de las ofertas presentadas por las tres empresas han sido asignadas en base a su calidad y nivel de los servicios, así como a su adecuación e idoneidad a las necesidades reales de recogida de basura y de limpieza diaria, en base a un análisis en profundidad y comparación de las diferentes prestaciones propuestas, adoptando la clasificación adoptada en el pliego de cláusulas administrativas particulares (notable, bien, suficiente e insuficiente) en función del nivel de satisfacción de las mismas.

A continuación, combate las distintas objeciones formuladas a la puntuación de diversos apartados. En cuanto al subcriterio 2 apartado, criterio 1, el técnico afirma que STV es la que realiza en este punto la mejor propuesta, tanto en volumen como en eficiencia de recogida de contenedores. El sistema de carga lateral ofrece una serie de ventajas que permite optimizar los recursos.

En cuanto al subcriterio 3, apartado a) del criterio 1, afirma el técnico que no puede tenerse en cuenta el número total de personas ofrecido. Sólo en el caso de haber ofertado similares sistemas de trabajo se podría establecer una comparación, pero no es el caso. STV oferta una recogida de residuos con el sistema de carga lateral que es más eficiente y moderno técnicamente y que emplea menos personal. Además, ACTÚA presenta una propuesta de trabajo sobredimensionada para el personal que emplea. Muchos de los servicios a prestar no serían viables por los rendimientos tan elevados que ello supondría.

Lo mismo sostiene en relación con el subcriterio 3, apartado c) del criterio 1. La valoración de la maquinaria no puede hacerse atendiendo a la cantidad de vehículos y máquinas empleadas, pues no se puede comparar un camión de carga lateral con uno de carga trasera y mucho menos valorar igual al primero que a una máquina quita chicles o una desbrozadora. Además, STV ofrece un camión de 3.500 kg con caja abierta basculante y plataforma elevadora para la recogida de enseres que no aparece en la oferta de ACTÚA. Por otra parte, se ha tenido en cuenta la eficiencia energética, las prestaciones que ofrecen, la adaptación al espacio de trabajo, etc.

Después de toda esta exposición, el órgano de contratación manifiesta que no es que el informe no esté motivado, sino que no satisface a la recurrente. El informe se ciñe escrupulosamente a la metodología de valoración prevista en el pliego. Las valoraciones





están revestidas de la presunción de veracidad y acierto, dada la cualificación profesional de informante. Lo que pretende la recurrente es obtener una puntuación a su medida, que le coloque con la mejor puntuación.

**Séptimo.** STV enumera las distintas alegaciones del recurso y pasa a su contestación. En cuanto al acceso al expediente de la recurrente, tras citar la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y la Directiva 2014/24, de 26 de febrero de 2014, manifiesta que el límite de la transparencia en un expediente de contratación lo marca, precisamente, el derecho de las licitadoras a que determinada información sea considerada como confidencial, con el objeto de salvaguardar sus secretos comerciales y técnicos, así como los de sus proveedores o terceros colaboradores legítimos. Afirma que todos los licitadores tienen procesos productivos propios que merecen ser protegidos, en tanto que se trata del núcleo de la prestación contractual. Cita una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y una resolución de este Tribunal en apoyo de sus tesis. Añade que ACTÚA declaró confidencial 145 de las 150 páginas de su oferta. La recurrente actúa contra sus propios actos y cita una resolución de este Tribunal para afirmar que que no puede considerarse una ventaja de unos licitadores respecto de otros, ni una vulneración del principio de igualdad de trato entre los licitadores, cuando el recurrente ha declarado confidencial la práctica totalidad de su oferta, tal y como exactamente ocurre en el presente supuesto.

Adicionalmente, el órgano de contratación ha dado acceso a documentos que había declarado confidenciales, como el capítulo 1.3.- "*Costes de maquinaria, vehículos y medios auxiliares*", que incluye, a su vez, los subcapítulos 1.3.1.- "*Costes de amortización y financieros*" y 1.3.2.- "*Costes de explotación*". De forma que tampoco es cierto que el órgano de contratación haya aceptado acríticamente la declaración de confidencialidad de la empresa adjudicataria. Ha velado por el justo equilibrio entre el derecho de acceso y los legítimos intereses de todos los participantes en el procedimiento, discerniendo mediante el oportuno juicio crítico qué documentación o parte de las ofertas de las licitadoras finalmente debe ostentar carácter confidencial y cuál de ellas no.

Por lo que se refiere a la falta de publicación de la licitación en el DOUE, niega que ACTÚA ostente legitimación para impugnar la adjudicación por ese motivo, pues no se han visto perjudicados sus derechos o intereses legítimos. La recurrente ha tenido acceso en todo



momento al anuncio de licitación, pliegos y procedimiento a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público. Ha dejado correr el proceso de licitación hasta su finalización y solo cuando, a través del acuerdo de adjudicación, ha tenido conocimiento de que el contrato ha sido adjudicado a favor de otra licitadora (y no a ella) ha decidido, claramente de forma malintencionada y torticera, solicitar la nulidad del procedimiento. Cita diversas sentencias de los tribunales de justicia y una resolución de este Tribunal que niegan legitimación a los recurrentes en casos como el que nos ocupa.

Al igual que el órgano de contratación, contesta separadamente los invocados incumplimientos del PPT. En cuanto al número de contenedores, señala que en el archivo B consta claramente que ha ofrecido 103 contenedores para “*envases ligeros*” y otros tantos (103) de “*papel/cartón*”, todos ellos con una capacidad de 3.000 litros. La alegación de ACTÚA parte de los costes de explotación que constan en el archivo C, pero puede comprobarse que en el apartado 1.7.- “*Costes de las mejoras ofertadas*” incluido en el Archivo C (o sobre n.º 3) de su oferta, STV propone, además de los 166 indicados por ACTÚA, otros 40 contenedores más.

Niega además que el PPT exija un mínimo de contenedores de recogida selectiva de 126 unidades (100+26) para cada fracción (“*envases ligeros*” y “*papel-cartón*”). Lo que realmente sí recoge el PPT es que “el presupuesto de licitación contempla la adquisición por el adjudicatario de un parque de 100 contenedores de cada fracción, esto es 100 contenedores de recogida para fracción de “*envases*” y 100 contenedores de fracción “*papel*”, es decir, un total de 200 contenedores de recogida selectiva, siendo la propuesta de STV superior, con un total 206 unidades.

Por lo que se refiere al plan de contenerización, niega que el pliego establezca un número mínimo fijo de contenedores, si no que concede plena libertad e independencia a los licitadores para que realicen las propuestas “*que mejor se ajusten a las características de la vía pública y al número de usuarios*”.

Niega, asimismo que su oferta haya incumplido con el volumen actual ubicado en el municipio. El volumen total de contenerización propuesto por STV asciende a 1.448,80 m<sup>3</sup>. Si a dicha cifra descontamos el volumen de fracción “*orgánica*” propuestos en su oferta (370,08 m<sup>3</sup>), resulta un total de 1.078,72 m<sup>3</sup>, cifra muy superior a los 787,88 m<sup>3</sup> que, según



indica ACTÚA, es la que STV ha propuesto en su oferta. Tampoco acepta la afirmación de que el volumen mínimo exigido en el pliego sea de 1078,63 m<sup>3</sup>.

También sostiene que el número de contenedores ofertados por STV es de 716 unidades, siendo 185 de fracción orgánica y 531 de no orgánica (“resto”/“envases”/“papel-cartón”), por encima del número mínimo (650) de contenedores que según la recurrente exige el PPT.

En cuanto a la infracción del tamaño de fuente, dice que el extracto de la oferta facilitado por el Órgano de Contratación está contenido dentro de otro documento firmado por el propio Ayuntamiento, es decir, no es el documento original presentado por STV en su oferta, cuyo formato se ajusta rigurosamente a las exigencias del pliego, esto es, tamaño de letra de “10 puntos” y extensión máxima de la oferta de “150 páginas” tamaño “DIN A-4”.

Concluye las alegaciones sobre los incumplimientos denunciados, citando diversas resoluciones de este Tribunal, indicando que el cumplimiento de la prestación debe ser verificado en fase de ejecución del contrato, sin que pueda presuponerse “ab initio” que dicho incumplimiento se vaya a producir.

En relación con la falta de motivación del informe técnico, niega la misma y que lo que sucede es que a ACTÚA no le agradan las puntuaciones conferidas. Discrepa del recurso en la valoración que hace este de las puntuaciones otorgadas en algunos apartados. Así, en el subcriterio 2 “*Servicio de recogida de residuos y limpieza viaria*”, apartado c) “*Plan de contenerización*”, el informe señala que “*La propuesta realizada por STV Gestión obtiene una mayor puntuación en el apartado de contenerización (basada en la carga lateral) y su justificación y claridad en la justificación de los itinerarios, además de la propuesta de implantación, el calendario, plazos y organización y la exposición de servicios en tablas, valorando la propuesta debido a la implantación de una nueva metodología de recogida de residuos mediante el sistema de carga lateral, sistema este, que supone una metodología más innovadora con respecto al resto de las propuestas*”.

En relación con el subcriterio 3 “*Medios Humanos, mecánicos y materiales*”, apartado A) “*Medios humanos directos a los servicios, adecuación y justificación medios, régimen gestión personal, servicio de retén*”, el informe no sólo ha valorado el número de personal



ofrecido, sino otros aspectos cualitativos, tales como la adecuación y justificación de los medios humanos, régimen de gestión de personal, servicios de retén, etc.

Añade que su oferta propone una mayor mecanización y eficacia del servicio, pues el sistema de carga lateral permite actuar con un solo operador (salvo en zonas estrechas), mientras que la tradicional carga trasera de la fracción resto, ofrecida por ACTÚA requiere más operarios; también en el servicio de limpieza viaria, STV apuesta por la mecanización del barrido y el baldeo, mientras que la recurrente ha ofertado un sistema mucho más tradicional, con un barrido más manual.

En el subcriterio 3 *“Medios Humanos, mecánicos y materiales”*, apartado C) *“Cantidad, prestaciones, características técnicas y ecológicas vehículos y maquinaria ofertada, equipos de reserva o retén”*, comienza señalando que la recurrente omite mencionar el camión de 3.500 kg, caja basculante con plataforma para la recogida de enseres ofertado por STV GESTION, además de otros de medios ofertados como una desbrozadora y una máquina quita-chicles, así como los medios para el personal indirecto, cuales son una furgoneta para el encargado, un turismo para el jefe de servicio y un furgón taller, éstos dos últimos adscritos al 20% y 10% del servicio, respectivamente. Afirma que el número de vehículos y maquinaria ofertados por mi representada es incluso mayor que el ofertado por la recurrente y, además, superior en cuanto a calidad y prestaciones.

Considera burdo simplificar la asignación de puntuación, única y exclusivamente, al número de vehículos y maquinaria ofertados, ya que lógicamente no es comparable, en cuanto a prestación y adaptación a las necesidades del servicio, un camión recolector de carga lateral, que es lo que ha ofertado STV, que una sopladora, ofertado por ACTUA, ni un carrito de limpieza viaria (STV/ACTUA) con una barredora o cuba de baldeo (STV/ACTUA).

Concluye señalando que la eventual estimación del recurso de ACTÚA supondría una vulneración de la doctrina de discrecionalidad técnica.

**Octavo.** Después de analizar las posiciones de las partes interesadas y sus respectivos argumentos, procede responder ahora a los distintos motivos de impugnación expuestos en el recurso. La recurrente comienza su escrito solicitando acceso al expediente. No obstante, es necesario resolver con carácter previo la alegación relativa a la falta de publicidad en el DOUE de la licitación, pues, en caso de prosperar, llevaría consigo la declaración de nulidad de pleno de derecho de todo el procedimiento de licitación.



Tal y como se han descrito los antecedentes de este caso, el motivo no puede prosperar. Así resulta de las resoluciones citadas por el órgano de contratación en su informe. En la nº 49/2017, señalábamos que, si bien la errónea calificación del contrato, constituiría causa de nulidad de pleno derecho de los pliegos, susceptible de estimación incluso en la impugnación de la adjudicación, en el caso enjuiciado no procede dado que:

*“si lo denunciado es la presuntamente defectuosa calificación del contrato -que en opinión de la recurrente debería haber dado lugar a mayor publicidad conforme al TRLCSP-, lo cierto es que tal pretendido defecto no ha perjudicado en ningún momento a la propia recurrente –pues obviamente conoció la existencia de la licitación, ya que concurrió a ella- ; y, en todo caso, no necesitaba esperar a la adjudicación para constatar su existencia o conocer su alcance. Al no haber recurrido el pliego en tiempo y forma, y haber esperado a la finalización del proceso de selección contractual, es obvio que se reservaba la posibilidad de beneficiarse de los pliegos que ahora ataca, como eventual adjudicataria, y solo al no haber resultado así, pide su anulación; lo cual es flagrantemente contrario al “venire contra factum proprium” y al principio de buena fe, y no incurre en el supuesto excepcional al que se refiere la STJUE ya citada.*

Y en el mismo sentido, la resolución nº 867/2017 y pese a que no se trataba de un contrato sujeto a regulación armonizada, se dice que:

*“En la licitación ahora impugnada la recurrente también participó en la misma (en compromiso de UTE) y pudo presentar su oferta con pleno conocimiento del anuncio, pliegos y características de la licitación publicados en la Plataforma de Contratación del sector Público. Por tal motivo, la falta de publicación en el DOUE en modo alguno ha podido afectar a sus derechos e intereses legítimos. Carece pues de la legitimación requerida para plantear la cuestión de nulidad que, por tanto debe ser inadmitida”.*

En la misma línea argumental y referido precisamente a impugnaciones basadas en que no se había publicado el anuncio de licitación en el DOUE, pese a ser preceptiva su publicación, se han pronunciado distintos órganos jurisdiccionales, como la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en la sentencia de 10 de junio de 2020 (rec.226/2018), la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la sentencia de 21 de junio de 2018 (rec.223/2017), la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia Vasco, en sentencia de 11 de



junio de 2018 (rec.653/2016) y la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en sentencia de 17 de noviembre de 2016 (rec.4274/2015), entre otros.

Todo ello provoca la desestimación de este motivo del recurso.

**Noveno.** En relación con la petición de acceso al expediente, cabe recordar nuestra doctrina constante sobre esta cuestión:

a) El carácter confidencial de la documentación no puede declararse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, debiendo venir referida a secretos técnicos o comerciales, como aquella documentación confidencial que comporta una ventaja competitiva, desconocida por terceros y que, representando un valor estratégico para la empresa, afecte a su competencia en el mercado, siendo obligación del licitador que invoca el deber de confidencialidad justificar suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial y al órgano de contratación o entidad contratante decidir de forma motivada (Resolución nº 58/2018, de 19 de enero).

b) El derecho de acceso se extiende a lo que constituye el expediente, tal y como éste viene definido en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, no extendiéndose a otros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados por los licitadores, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada (Resolución nº 732/2016, de 23 de septiembre).

c) La confidencialidad sólo puede propugnarse de documentos que sean verdaderamente secretos, es decir, que no resulten accesibles o puedan ser consultados por terceros (Resolución nº 393/2016, de 20 de mayo).

d) En todo caso, el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente a la parte actora más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso o reclamación (Resolución nº 741/2018, de 31 de julio).



La doctrina citada ha sido confirmada en varias resoluciones posteriores de este Tribunal, entre otras, la resolución 1363/2022, de 27 de octubre de 2022, como resumen de nuestra doctrina en esta cuestión.

Centrándonos en el último aspecto mencionado, cabe indicar que la recurrente ha tenido acceso parcial al expediente, no total, pero ese acceso le ha permitido articular un recurso motivado en 29 páginas que lo componen, en el que alega, pormenorizadamente, todo lo que, a su juicio, debe dar lugar a la anulación de la resolución de adjudicación. Es más, como antes se ha expuesto y así lo ha manifestado la adjudicataria, el órgano de contratación, después de realizar el análisis de lo declarado como confidencial, dio acceso al recurrente a más documentos de los que abarcaba dicha declaración. No se aprecia, por tanto, que el acceso limitado al expediente haya afectado al derecho de defensa de ACTUA.

En este sentido, tenemos que incidir, una vez más, en el carácter instrumental del expediente, ligando el acceso al contenido de la documentación obrante en el expediente con la articulación de un recurso que debe ser formulado con las debidas garantías de defensa (resoluciones 166/2019 y 762/2022). En el presente supuesto a la vista del contenido del recurso y los numerosos motivos de impugnación en él expuestos, como se ha dicho, no se ha resentido la tutela judicial efectiva para fundamentar el recurso y ninguna indefensión apreciable se ha provocado.

Adicionalmente, en este caso, la empresa recurrente declaró como confidencial la práctica totalidad de su oferta, tal y como hizo la adjudicataria. El Tribunal Administrativo Foral de Recurso Contractuales, en sus resoluciones 8 y 9/2021 recuerda que

*(...) reproducimos, por su claridad, las palabras del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que, en su sentencia de 26 de junio de 2018, explica: «[...] La doctrina de los actos propios, que en latín es conocida bajo la fórmula del principio del "venire contra factum proprium non valet", proclama el principio general de derecho que norma la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos. Constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo, de una facultad, o de una potestad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento consecuente».*



*Pues bien, efectivamente, difícilmente se puede alegar indefensión por desconocimiento de la propuesta técnica formulada por una competidora cuando la recurrente ha realizado prácticamente las mismas prevenciones de confidencialidad respecto de la oferta propia.*

En consecuencia, se desestima este motivo del recurso.

**Décimo.** Son varios los incumplimientos del PPT alegados en el recurso. El primero de ellos hace referencia al incumplimiento del número de contenedores de recogida selectiva de envases ligeros y de papel cartón.

La cláusula 5 del PPT establece en este punto que:

*“El Ayuntamiento de Abanilla dispone de 26 contenedores metálicos de carga superior de cada fracción (EELL y PyC). El presupuesto de licitación contempla la adquisición por el adjudicatario de un parque de 100 contenedores de cada fracción (ENVASES Y PAPEL Y CARTÓN) para su distribución a lo largo del término municipal”.*

Interpreta la recurrente que han de sumarse los 26 existentes a los 100 que ha de adquirir el contratista y, por tanto, habría que ofertar 126 de cada categoría de contenedor, es decir, 252.

Sin embargo, el pliego sólo exige la compra de 100 contenedores de cada fracción. En la oferta técnica (proyecto técnico de gestión -archivo o fichero B-) de STV, se afirma que

*Se instalarán un total de 103 uds. de contenedor de carga lateral de superficie de 3.000 libreaos con tapa de color amarillo, para envases ligeros, los cuales se recogerán con un recolector de carga lateral de 24 m<sup>3</sup> y 103 uds. de contenedor de carga lateral de superficie de 3.000 litros con tapa azul, para papel/cartón, los cuales se recogerán con un recolector de carga lateral de 24 m<sup>3</sup>.*

Asimismo, en el archivo o fichero C, de la oferta de la adjudicataria que contiene la justificación económica, ésta hace constar 206 contenedores de carga lateral de 3.000 litros de capacidad cada uno, frente a las 26 unidades de carga superior de 3000 litros de cada fracción actualmente existentes en el servicio, por lo que no le asiste la razón al recurrente.

No se aprecia incumplimiento del pliego en este punto y, en consecuencia se desestima también este motivo del recurso.





**Undécimo.** El segundo de los incumplimientos del pliego señalados en el recurso es el de las previsiones exigibles en la contenerización. ACTÚA, tomando en consideración lo establecido en las páginas 16 y 17 del pliego defiende que la oferta de la adjudicataria está por debajo tanto en el número de contenedores, como en el de volumen de los mismos.

En este punto hay que recordar lo que señala la cláusula 7 del PPT:

*“Artículo 7. Contenerización.*

*El Adjudicatario asumirá la gestión de todos los contenedores que se encuentren en la vía pública durante la vigencia del contrato.*

*Las empresas licitadoras propondrán los contenedores que mejor se ajusten a las características de la vía pública y al número de usuarios estimado para una mejor prestación del servicio, teniendo en cuenta que como se ha señalado con anterioridad, debe respetarse, con carácter general, la ubicación actual de los contenedores. Para ello, propondrá un plan de contenerización que abarque todo el ámbito del servicio”.*

De la redacción de la cláusula transcrita, se extrae que no se establece un número mínimo obligatorio de contenedores, ni que tengan que respetar ineludiblemente la ubicación actual de los mismos. De ahí que lo que solicite la cláusula es que se proponga de cara a una mejor prestación del servicio.

Para el cálculo de lo exigido en el pliego, vuelve la recurrente a incluir los 200 contenedores adicionales que, según su criterio hay que añadir a los existentes, lo que, como se ha dicho ya, no está exigido en el pliego. En cuanto al volumen, según resulta de la oferta de la adjudicataria, no es inferior, aún aceptando lo sostenido por la recurrente. Según ésta, el volumen del pliego es de 1.078.630 m<sup>3</sup>, mientras que el ofrecido es 1.248.730. Este total resulta de la fracción resto (8 contenedores de 360 litros, 5 de 770 y 312 de 2.000) más la fracción envases ligeros y papel y cartón, en la que, además del número de contenedores con idéntica capacidad que la fracción anterior, se incluyen 206 de 3.000 litros.

En el informe técnico elaborado sobre el recurso, se afirma, en el mismo sentido apuntado, que *“comparando ambas tablas (las de contenedores del pliego y las propuestas por el adjudicatario) se deduce que el volumen de contenedores propuesto por la mercantil STV Gestión, S.L. mejora, casi por tres, el volumen de contenedores existente en la actualidad,*



*por tanto, en ningún caso se merma la capacidad de carga de los contenedores existentes, sino todo lo contrario”.*

En consecuencia, por lo expuesto, se desestima este motivo del recurso.

**Duodécimo.** El último incumplimiento se refiere al tamaño de fuente del texto de la oferta, inferior exigido en el pliego, lo que le habría permitido a STV una mayor extensión que al resto de los licitadores que cumplieron con la prescripción.

Tampoco este motivo puede prosperar, al no resultar de aplicación a este caso, la doctrina de este Tribunal sobre la cuestión citada en el recurso. La escasa diferencia de tamaño denunciada (9,96, en vez de 10), se debe, tal y como explican el órgano de contratación y la adjudicataria a que el documento al que tuvo acceso el recurrente no es el original presentado, sino que lleva una codificación en el lateral que ha podido disminuir el tamaño de la fuente.

En este sentido, consta como documento nº 19.1 del expediente, informe pericial elaborado por la empresa informática SKYNET SYSTEM a instancia del órgano de contratación, en el que después de analizar exhaustivamente el documento en controversia, concluye en su informe:

*“Una vez analizados los documentos que nos solicita el Ayuntamiento de Abanilla, las características del tipo de letra y el tamaño de la letra utilizada está dentro de los parámetros del documento **“pliego de cláusulas administrativas particulares.”***

***El tipo de letra utilizado en ambos documentos es : Times New Roman***

***El tamaño de la letra es de: 10”***

No detectando, en consecuencia, este Tribunal incumplimiento de lo ordenado en el pliego, se desestima, asimismo, este motivo del recurso.

**Decimotercero.** Por lo que se refiere a la motivación del informe técnico relativa a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, incluso la recurrente reconoce que no falta absolutamente. De la lectura del mismo, resulta que se da una motivación más detallada para destacar, por exceso o por defecto, a alguna de las ofertas, pero existe en todos los casos. Así, por ejemplo, el punto 1 del informe (Conocimiento de las zonas objeto del contrato), se otorga a todas las ofertas la calificación de notable porque *“todas realizan*



*un trabajo de campo que les ha ayudado a determinar los puntos negros del municipio de Abanilla, sus necesidades y actuaciones a desarrollar”.*

Como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones (por todas, resolución nº 1038/2021):

*“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982 de 16 de junio, SSTs de 9 de junio de 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo 1999 y 13 de enero de 2000).*

*La posible omisión de algún razonamiento no puede llevar automáticamente aparejada la nulidad del procedimiento de contratación. Esta circunstancia sólo es posible si efectivamente se ha producido indefensión, es decir, que el licitador no haya podido articular coherentemente su defensa, cosa que no ocurre en el presente caso puesto que, aunque la motivación sea sucinta, lo cierto es que permite apreciar que se ha efectuado un juicio comparativo entre ambas licitador, (...)*

De hecho, el recurso sí combate algunas de las puntuaciones otorgadas, por ser, a su juicio erróneas, lo que revela que sí conoce los motivos del órgano de contratación para concederlas.

Por todo ello no ha lugar a la pretensión de falta de motivación invocada por el recurrente y se desestima este motivo del recurso.

**Decimocuarto.** En cuanto al cuestionamiento de la puntuación obtenida en distintos apartados, más que error u arbitrariedad del informe se revela una discrepancia con los criterios del técnico. Así, en el plan de contenerización, el párrafo que se transcribe del informe pone de manifiesto, para atribuir mayor puntuación a la oferta de la adjudicataria frente a la del recurrente y a otras, que, además de la carga lateral, que se califica como un sistema más innovador, también se valora la *“justificación y claridad en la justificación*



*de los itinerarios, además de la propuesta de implantación, el calendario, plazos y organización y la exposición de servicios en tablas, valorando la propuesta debido a la implantación de una nueva metodología de recogida de residuos mediante el sistema de carga lateral, sistema este, que supone una metodología más innovadora con respecto al resto de las propuestas”.*

En el apartado de medios humanos, mecánicos y materiales, la empresa recurrente y la adjudicataria obtienen la misma puntuación. En el informe se indica que *“las propuestas de STV GESTIÓN y ACTÚA, defendiendo cada una sus propuestas, con sus diferentes metodologías, alcanzan un nivel de BIEN”.*

En el recurso se cuestiona que en ese apartado se haya valorado por igual, cuando ACTÚA oferta más personal. A esto contesta el informe técnico aportado junto a las alegaciones al recurso del órgano de contratación, en el sentido de que la comparación del número de personal ofertado sólo procede en caso de similares sistemas de trabajo. Pero que el sistema de carga lateral es más eficiente y moderno técnicamente y emplea menos personal.

Por último, en relación con la impropia valoración de la cantidad, prestaciones, características técnicas y ecológicas de los vehículos y maquinaria, ACTÚA también critica que la recurrente ofreció un vehículo más que la adjudicataria, recibiendo la misma puntuación. El informe del técnico indica que siendo vehículos de distinta naturaleza no cabe equiparar un camión de carga lateral con uno de carga trasera o darle el mismo valor que una máquina quita chicles o una desbrozadora. Además, en su cómputo, ACTÚA no incluye un camión de 3.500 kg con caja abierta basculante y plataforma elevadora para la recogida de enseres.

Resulta plenamente de aplicación lo señalado en nuestra resolución nº 771/2022 (que cita la resolución nº 1240/2020):

*Fijado así el ámbito de la controversia sometida a este Tribunal, es preciso aplicar para su resolución la reiterada doctrina establecida reiteradamente por este órgano en supuestos similares en los que también se planteaban discrepancias en cuanto a la valoración de aspectos de naturaleza técnica. Resumiendo esta doctrina, la Resolución nº 480/2018, de 18 de mayo de 2018 (Recurso nº 274/2018), dictada en un supuesto en que la discrepancia se refería a las puntuaciones asignadas a las ofertas con fundamento en juicios de valor,*



*pero extensible a cualquier otro supuesto en el que en el marco de un procedimiento de contratación se lleven a cabo apreciaciones de carácter técnico, expuso lo siguiente:*

*‘Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Hemos así mismo declarado que los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias, de modo que, fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.*

No se observa, a juicio de este Tribunal, que en la valoración de todos los aspectos antes aludidos, exista infracción de normas de procedimiento, errores materiales, arbitrariedades o discriminaciones con respecto a las ofertas, por lo que debemos asumir la valoración del órgano de contratación, amparado por la innegable discrecionalidad técnica que posee para valorar las proposiciones, por lo que, procede también desestimar este último motivo del recurso y con ello a la desestimación íntegra del mismo.

**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. A.N.L., en representación de ACTÚA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Recogida y transporte de residuos domésticos, selectiva, gestión del ecoparque y limpieza viaria”*, convocado por el Ayuntamiento de Abanilla.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de licitación, de conformidad con 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 58.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES