Recurso 132/2022
Resolución 283/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 27 de mayo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **STV GESTIÓN, S.L**. y **ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS, S.A.** contra el acuerdo, de 10 de marzo de 2022, del órgano de contratación por el que se aprueba la clasificación de los ofertas en el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de conservación de los espacios verdes y el arbolado urbano del término municipal de Roquetas de Mar (dos lotes)» (Expte. 23/20.- Servicio), respecto del lote 2, convocado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de febrero de 2021 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. En esa misma fecha, se publicaron los pliegos de esta licitación. Asimismo, el 26 de febrero de 2021 se publicó el citado anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea. El valor estimado del contrato asciende a 34.640.290,85 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante acuerdo, de 10 de marzo de 2022, el pleno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, como órgano de contratación, aprueba la clasificación de los ofertas del procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento.

SEGUNDO. El 8 de abril de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades STV GESTIÓN, S.L. y ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS, S.A. que licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante la recurrente o la UTE recurrente), contra el citado acuerdo de clasificación de las ofertas, respecto del lote 2. En dicho escrito de recurso, entre otras cuestiones, se solicita respecto de dicho lote la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 13 de abril de 2022.

En relación con la solicitud de suspensión del procedimiento de licitación, respecto del lote 2, con fecha 22 de abril de 2022, se le comunica a la UTE recurrente que el mismo se encuentra suspendido por este Tribunal, en virtud de la Resolución de medida cautelar 29/2022, de 1 de abril de 2022, derivada del recurso 106/2022 interpuesto en el mismo procedimiento de contratación mencionado.

Por último, el 11 de mayo de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello la presentada por la entidad URBASER, S.A., que licitó junto con CONSTRUCCIONES TEJERA, S.A. con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante la UTE interesada).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Málaga), que no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora, respecto del lote 2, en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En el presente supuesto el objeto de licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que contra el citado contrato cabe recurso especial en materia de contratación, ex artículo 44.1.a) de la LCSP.

Procede analizar ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP.

En este sentido, la recurrente aun cuando formalmente impugna el acto de clasificación de las ofertas, sustantivamente combate como pretensión principal determinada valoración de las proposiciones contenida en

dicho acto de clasificación de las ofertas, y como cuestiones subsidiarias, y en ese orden, denuncia las siguientes: i) la admisión de la oferta de la UTE interesada, que ha quedado clasificada en primer lugar dentro de las admitidas a la licitación; ii) la valoración de la propuesta sobre la flota de vehículos de la UTE interesada; y iii) la declaración de confidencialidad de la oferta de la UTE interesada. Así pues:

1. Respecto a la pretensión principal, en la que la recurrente cuestiona determinada valoración de las proposiciones contenida en el acto de clasificación de las ofertas realizada por el órgano de contratación, el artículo 44.2 b de la LCSP dispone que podrán ser objeto del recurso: *«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.»*.

En su escrito de recurso, la recurrente cuya oferta ha sido clasificada en segundo lugar dentro de las admitidas, alega que en la valoración de las ofertas se han tenido en cuenta aquellas que han sido rechazadas por no justificar su viabilidad, en los términos recogidos en el artículo 149 de la LCSP.

En este sentido, en relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, y en consecuencia no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación, ya se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, entre las más recientes la Resolución 112/2020, de 14 de mayo- que refiere que *«A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación—que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, que éstos 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-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.»*.

De acuerdo con lo expuesto, la recurrente impugna determinada valoración de las proposiciones contenida en el acto de clasificación de las ofertas, que no es un acto de trámite cualificado susceptibles de recuso especial independiente, dado que no concurre en la misma ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, pues no determina la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni le causa perjuicio irreparable, ni decide sobre la adjudicación, sino que los supuestos defectos de tramitación -en este caso, de valoración- podrían ser alegados, en su caso, al recurrir el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP.

Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto la cuestión principal del recurso contra un acto no susceptible de impugnación según lo previsto en el artículo 44 del citado texto legal, procede acordar la inadmisión de la pretensión principal del recurso por tal causa, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión e impide entrar a conocer los motivos de fondo en que dicha pretensión se ampara.

2. En cuanto a la primera de las pretensiones subsidiarias, en la que la recurrente denuncia la indebida admisión de la oferta de la UTE interesada, que ha quedado clasificada en primer lugar dentro de las admitidas a la licitación, este Tribunal (v.g. Resolución 280/2018, de 10 de octubre, y más recientemente 151/2022, de 11 de marzo y 214/2022, de 1 de abril) ha señalado que la procedencia del recurso especial contra el acto de admisión de ofertas o de licitadores *«habrá de analizarse necesariamente a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad al mismo y especialmente de la legitimación, lo que exigirá un análisis caso a caso, pues una ausencia clara de legitimación tendría que abocar a la inadmisión del recurso»*.

En este punto, no debe olvidarse que el interés de toda licitadora que participa en un procedimiento de adjudicación es resultar adjudicataria, pero dicho interés solo adquiere entidad suficiente para fundamentar la legitimación en un recurso -en este caso, el recurso especial- cuando la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto. En este sentido, es abundante y constante la doctrina del Tribunal Supremo (v.g. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sección Cuarta, recurso 2037/2002) conforme a la cual el interés legítimo *«presupone que la resolución administrativa [el acto impugnado] pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento.»*.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, conforme al citado artículo 44.2 b) de la LCSP, la admisión de ofertas ha de tratarse de un acto de trámite cualificado que debe reunir los requisitos del precepto, siendo éste el presente caso, dado que la UTE interesada ha quedado clasificada dentro de las ofertas admitidas en primer lugar, y la recurrente tras ella, la estimación del recurso supondría que dicha recurrente podría acceder a la adjudicación del contrato.

Por tanto, la primera de las pretensiones subsidiarias se interpone contra la indebida admisión de una oferta en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que dicho acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

Procede, pues, analizar el resto de requisitos de admisión así como el fondo de la cuestión planteada únicamente de la primera pretensión subsidiaria, en la que la recurrente denuncia la indebida admisión de la oferta de la UTE interesada, que ha quedado clasificada en primer lugar dentro de las admitidas a la licitación.

Todo ello, sin perjuicio de lo que se analizará más adelante de ser necesario sobre la segunda y tercera de las pretensiones subsidiarias.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acuerdo de clasificación de las ofertas realizada por el órgano de contratación, donde se contiene la admisión implícita de la oferta de la UTE interesada, solo consta la emisión el 18 de marzo de 2022 de la notificación a la ahora recurrente, por lo que aun computando desde dicha fecha, el recurso presentado el 8 de abril de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Sobre la indebida admisión de la UTE interesada.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión de la primera pretensión subsidiaria del recurso (en adelante el recurso), procede examinar los motivos en que la misma se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo, de 10 de marzo de 2021, del órgano de contratación por el que se aprueba la clasificación de los ofertas, en la que se contiene la admisión de la UTE interesada, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, se retrotraigan las actuaciones y se *«declare la nulidad del acuerdo impugnado, ordenando al Órgano de contratación al dictado de un nuevo acuerdo por el que se excluya del procedimiento de licitación y de la clasificación a la (…) [UTE interesada], por haber vulnerado la formalidad exigida en la preparación de su oferta, conforme a el hecho 4º y fundamento de Derecho 2.2, indicados en el cuerpo de este recurso.»*.

Afirma que el sobre 2, referido a los criterios susceptibles de juicio de valor, era muy exigente respecto del formato que debía contemplar la oferta técnica. En este sentido, no se limitaba a marcar un límite máximo de páginas, sino que aludía a los márgenes, al tipo de letra, al interlineado, es decir, el órgano de contratación promovía unas determinadas características para facilitar su labor examinadora e, igualmente, para respetar la igualdad entre las entidades licitadoras.

Indica que de la escasa visualización de la oferta a la que ha podido acceder, ha comprobado lo siguiente:

• En las páginas 39 y 40, punto 2.3. Uniformidad y EPI´s las tablas existentes son difíciles de interpretar en tanto que el tipo de letra y tamaño es inferior a Arial 11. Además, no se cumple el margen izquierdo exigido, que es de 3cm.
• En la página 43, la imagen que aparece tiene un tipo de letra distinta.
• En la página 102, el interlineado del párrafo es inferior a 6.
• En la página 105, la tabla se presenta como imagen y tiene un tamaño inferior a Arial 11.
• En la página 113, punto 2.6.5.4, referido al diseño del procedimiento de control, encontramos que el margen izquierdo es de 3 cm y la tabla tiene una tamaño y tipo distinto a Arial 11.
• En la página 119, el interlineado y tipo de letra es distinto e inferior a lo especificado en el pliego.
• En la página 121, punto 2.7.2, referido al reparto de las acciones formativas propuestas, la tabla que aparece tiene un tamaño, tipo e interlineado distinto a Arial 11.
• En la página 123, 124 y 125, punto 2.8.1 limpieza, el interlineado del párrafo es inferior a 6.
• En la página 169, la tabla que aparece tiene un tamaño y tipo de letra inferior y distinto al especificado en el pliego.

Acto seguido, señala la recurrente que todas estas cuestiones, y sin perjuicio de aquellas otras que no se han podido analizar ante la declaración de confidencialidad genérica realizada por la UTE interesada, implican que se hayan visto afectados y vulnerado de forma palmaria y evidente los principios de igualdad y concurrencia proclamados en el artículo 1 de la LCSP, desde el momento en que la ahora recurrente se ha ceñido a las exigencias formales requeridas en el Pliego, limitándose al formato, y realizando un ejercicio y un esfuerzo de concreción, y la UTE interesada ha "jugado", dicho sea en estrictos términos de defensa, a burlar esas normas. Al respecto, es evidente que toda entidad licitadora quisiera disponer del mayor número de folios posible para mostrar las bondades de su oferta, sin embargo, y cuando se establecen límites al número de páginas, éstos deben ser respetados.

En este supuesto, la UTE interesada no respetando los márgenes, o incluyendo imágenes con tamaño inferior al exigido, consigue ofrecer más información al órgano de contratación, en detrimento de las licitadoras que sí se adaptan a lo exigido. En este sentido, los pliegos, como *lex contractus*, establecían unos límites claros, sin que quepa realizar forzadas interpretaciones sobre los mismos, que escapan al principio de proporcionalidad, procediendo, en consecuencia, la exclusión de la licitación de la oferta mejor clasificada por este motivo.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Señala que en cuanto a los incumplimientos de las formalidades puestos de manifiesto por la recurrente, sobre la inclusión de imágenes, su tamaño, los márgenes, etc., en relación con los anexos a la proposición técnica, y las diferencias que pudieran suponer con respecto al resto de licitadoras que sí cumplieron con lo establecido en el pliego, no es exacto ya que existen diferencias en el tamaño de letra de tablas y diagramas en casi todas las ofertas presentadas, sin que ello afecte al principio de integridad de las ofertas.

En este sentido, teniendo en cuenta en lo que respecta al formato previsto, lo establecido en la cláusula 11 del cuadro de características del pliego de prescripciones técnicas (PPT), el texto de la oferta técnica de la UTE interesada, cumple estrictamente con los requerimientos del formato del sobre técnico, dado que los incumplimientos a los que hace referencia la UTE recurrente se refieren al texto contenido en tablas, gráficos y mapas, pero no al tamaño de la letra del texto del desarrollo de la oferta técnica, que es la que queda fijada según lo establecido en el PPT. Así las cosas, en ningún caso, se acota el tamaño de la letra de la documentación anexa (tablas, gráficos, mapas, etc). Por todo ello considera el informe al recurso que estas circunstancias no suponen un incumplimiento del principio de igualdad, puesto que no resulta nada representativo. Para reforzar su alegato trae a colación la Resolución 548/2021 de este Tribunal y la 1060/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En el caso que nos ocupa, indica el órgano de contratación que a pesar de estar los documentos del expediente en formato “pdf” no resulta posible o no es operativo determinar de manera exacta el tamaño de fuente ni la influencia que ello pueda tener sobre la extensión de la propia oferta, en el caso de que hubiera determinado un posible exceso de información en el contenido de dichos documentos, este exceso no parece de suficiente entidad como para considerar que se le ha otorgado a la UTE interesada una ventaja a efectos de la valoración efectuada por la mesa de contratación que derivara en una vulneración de los principios de igualdad de trato y concurrencia que exigiera la exclusión de la oferta presentada por la citada UTE.

Asimismo, señala el informe al recurso que de sostener o avalar el criterio que denuncia la recurrente podría llegarse al supuesto absurdo de que hasta la forma expresada en el encabezamiento o pie de página podrían tener la misma consideración y, por consiguiente, supondrían también un motivo añadido de exclusión, lo cual afectaría verdaderamente a la valoración y el mantenimiento de las condiciones y principios básicos que sustentan este procedimiento de adjudicación.

Por todo lo antedicho, no se considera que sea motivo de incumplimiento del pliego ni de exclusión de la oferta presentada por la UTE interesada, las observaciones efectuadas en relación con los incumplimientos de formalidades indicadas por la recurrente.

3. Alegaciones de la UTE interesada.

Por último, la UTE interesada se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos. En concreto, en lo que aquí interesa, indica que las posibles incidencias se incardinan básicamente en textos incorporados en imágenes, gráficos y mapas, los cuales, al transformar la propuesta en archivos en "pdf" para poder ser presentada telemáticamente a través de la herramienta de la Plataforma de Contratación del Sector Público, se desescalan respecto de su configuración original, produciendo modulaciones y desconfiguraciones del tamaño de letra, ajenos a la voluntad del redactor, pero que en todo caso no han supuesto ninguna ventaja competitiva en favor de su oferta, pues precisamente en el lote 2 donde advierte la recurrente dichas incidencias formales, su propuesta no agota la extensión máxima permitida (184 páginas frente a las 200 permitidas), dato que interesadamente omite la recurrente.

4. Consideraciones del Tribunal.

Los requerimientos de formato de la documentación acreditativa de las criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, no se recogen en la cláusula 11 del cuadro de características del PPT como afirma el informe al recurso, sino en el apartado N del cuadro anexo de características del PCAP con el siguiente tenor:

«REQUERIMIENTOS DE FORMATO DEL SOBRE TÉCNICO
La documentación técnica debe de ajustarse obligatoriamente a las normas de licitación electrónica del Excmo. Ayuntamiento de Roquetas de Mar, teniendo en cuenta las siguientes pautas:
Tipo y tamaño de la documentación: Toda la documentación se debe de presentar en formato digital, formato de página A4 (21cm x 29.7 cm) para texto, máximo 200 páginas. Se permiten A3 (42 cm x 29.7 cm) para la información complementaria como imágenes y tablas.
Márgenes
Los márgenes de página se definen como el espacio en blanco que hay alrededor de los bordes de una página. Todas las páginas deben tener los siguientes márgenes:
Margen Superior: 3.0 cm
Margen Inferior: 2,5 cm
Margen Izquierdo: 3,5 cm
Margen Derecho: 2,5 cm
Tipo de Letra o Fuente
Todo el texto debe escribirse usando sólo uno de los siguientes tipos de letra o fuente: Arial 11 pto.
Espaciado interlineal y espaciado entre párrafos
- El espaciado interlineado simple o a 1,5 veces el interlineado simple.
- El espacio entre párrafos será de entre 6 y 12 pto.
- La documentación técnica se limitará a un máximo de 200 páginas en formato normalizado A-4 que podrá ser acompañado de un anexo con gráficos, tablas, cuadros, etc.».

Prima facie, ha de darse la razón al órgano de contratación cuando en el informe al recurso indica que el tamaño de letra que se acota es el del texto del desarrollo de la oferta que no puede superar 200 páginas, no el relativo a la documentación anexa (tablas, gráficos, mapas, etc).

Acto seguido, este Tribunal ha constatado todas y cada una de las consideraciones que plantea la recurrente. En este sentido, todas ellas versan sobre el texto de la oferta de la UTE interesada, que recordemos no puede superar 200 páginas. Tras su análisis, se comprueba que la mayoría de ellas se refieren al tamaño o tipo de letra empleado en algunas páginas o parte de ellas, algún caso al interlineado y en uno de ellos al margen izquierdo de la página.

Tales consideraciones son de difícil constatación pues como indica el informe al recurso al estar los documentos de la oferta en formato "pdf" no resulta fácil determinar de manera exacta el tamaño de fuente, o el interlineado o cierto margen de página, y mucho menos la influencia que ello pueda tener sobre la extensión de la propia proposición, en el caso de que se hubiera determinado un posible exceso de información en el contenido de dichos documentos, este exceso no parece de suficiente entidad como para considerar que se le ha otorgado a la UTE interesada una ventaja a efectos de la valoración, que pudiera derivar en una vulneración de los principios de igualdad de trato y concurrencia que exigiera la exclusión de la oferta presentada por la citada UTE, máxime teniendo en cuenta que la oferta contenida en el sobre 2 de la UTE interesada tiene una extensión para el lote 2 de 184 páginas, índice incluido, según consta en la documentación remitida por el órgano de contratación.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en el sentido expuesto la primera de las pretensiones subsidiarias del recurso.

SEXTO. Fondo del asunto. Sobre la indebida valoración de la oferta de la UTE interesada en el criterio de adjudicación de aplicación automática relativo a la flota de vehículos.

1. Alegaciones de la recurrente.

Como segunda pretensión subsidiaria, y para el supuesto que no se atienda la anterior, la recurrente solicita a este Tribunal que se retrotraigan las actuaciones y se *«declare la nulidad del acuerdo impugnado, ordenando al Órgano de contratación al dictado de un nuevo acuerdo por el que se clasifiquen nuevamente las ofertas en orden decreciente, concediendo a la (…) [UTE interesada] 0 puntos en el apartado referido a la flota de vehículos, por no haber respetado las exigencias del pliego y no resultar procedente la subsanación de su oferta en este momento procedimental»*.

Cuestiona, por tanto, la recurrente la valoración de la oferta de la UTE interesada efectuada por la mesa de contratación del criterio de aplicación automática relativo a la flota de vehículos, dado que a su entender al no aportar dicha UTE las fichas técnicas de los vehículos propuestos, a la misma se le debió haber asignado cero puntos.

2. Consideraciones del Tribunal

Pues bien, de acuerdo con lo expuesto, el acto de valoración realizado por la mesa de contratación a la oferta de la UTE interesada, contenido en el acuerdo de clasificación de las ofertas, no es un acto de trámite cualificado susceptible de recuso especial independiente, dado que no concurre en el mismo ninguna de las circunstancias del citado artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, pues no determina la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni le causa perjuicio irreparable, ni decide sobre la adjudicación, sino que los supuestos defectos de tramitación -en este caso, de valoración- podrían ser alegados, en su caso, al recurrir el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP.

Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto la segunda pretensión subsidiaria del recurso contra un acto no susceptible de impugnación, según lo previsto en el artículo 44 del citado texto legal, procede acordar la inadmisión de la segunda pretensión subsidiaria del recurso por tal causa, lo que impide entrar a conocer los motivos de fondo en que dicha pretensión se ampara.

Procede, pues, inadmitir en los términos expuestos la segunda pretensión subsidiaria del recurso.

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Sobre la declaración de confidencialidad de la oferta de la UTE interesada y acceso al expediente para la ampliación, en su caso, del presente recurso.

1. Alegaciones de la recurrente.

Como tercera y última de las pretensiones subsidiarias, y para el supuesto que no se atienda la anterior, la recurrente solicita a este Tribunal que se *«declare la necesidad de que el Ayuntamiento de Roquetas dicte acto crítico sobre la confidencialidad declarada por la (…) [UTE interesada] de su oferta, concediendo nuevo trámite de visualización de oferta a esta UTE tras lo cual, podrá ampliar el presente recurso, si a su derecho conviniera»*.

Señala la recurrente que la UTE interesada ha realizado una declaración de confidencialidad cuasi genérica; esto es, de los 17 apartados y subapartados que comprende su oferta, tan sólo 8 no han sido declarado confidenciales, sin que le conste que el órgano de contratación la haya aceptado de forma crítica, habiendo analizado la documentación específicamente señalada por la licitadora como confidencial y, a la vista de sus justificaciones y argumentos, determinar si, efectivamente, concurren los requisitos y criterios señalados para poder otorgarle tal carácter.

Concluye la recurrente afirmando lo siguiente: *«Así pues, dejamos indicado el carácter preliminar del presente recurso, a la vista de las previsiones del artículo 52.3 LCSP, y la concreta solicitud de formulación de alegaciones complementarias al presente recurso, una vez analizado el acto administrativo sobre discernimiento de la confidencialidad que emane el Órgano de contratación.»*.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe al recurso reproduce parte de la Resolución 166/2019, de 22 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en concreto según manifiesta el resumen de la doctrina de dicho Órgano sobre la interpretación del artículo 133.1 de la LCSP, relativo a la confidencialidad de las ofertas.

Acto seguido, indica que no ha incumplido dicha doctrina por cuanto que ha dado acceso mediante vista del expediente a las licitadoras que lo han solicitado, sobre los aspectos no sometidos a confidencialidad en este caso por parte de la UTE interesada, dado que en modo alguno ha sujetado a confidencialidad la totalidad de su oferta técnica, sino algunas partes de la misma, no incumpliéndose por tanto los deberes en materia de publicidad e información que debe darse a las entidades licitadoras, tal y como consta en el expediente.

3. Alegaciones de la UTE interesada.

La UTE interesada tras un extenso alegato concluye que justificó como confidencial, con carácter previo a la fecha límite de presentación de proposiciones, una parte del contenido de su propuesta y no a la totalidad de la misma, al considerar la información contenida en la misma perteneciente a su "*know how*" en la prestación profesional de estos servicios, y por tanto vinculados estrechamente con secretos de tipo técnico y/o comercial de la misma, cuya difusión a terceros sería contraria a sus intereses comerciales legítimos y que perjudicaría su competencia legal y comercial con el resto de las empresas del sector. Asimismo, señala que ha identificado específicamente los apartados confidenciales, sin realizar declaraciones genéricas al respecto, resultando justificado su designación al tratarse de elementos vinculados con secretos técnicos y de estrategia empresarial, por lo que considera que ajustado a derecho el uso por se parte del principio de confidencialidad en relación a su sobre de

criterios subjetivos, al amparo del artículo 133 de la LCSP y, por consiguiente, desvirtuada la pretensión de indefensión planteada por la recurrente al respecto.

4. Consideraciones del Tribunal.

Pues bien, conforme al artículo 52 de la LCSP, al que hace referencia la recurrente en su escrito de recurso, el acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación no constituye un fin en sí mismo, como pretende la recurrente, sino que tiene un carácter claramente instrumental, dirigido a obtener la información necesaria para completar el recurso inicial y combatir el acto impugnado.

En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal entre otras en sus Resoluciones 36/2019, de 14 de febrero, 304/2019, de 24 de septiembre y 220/2022, de 8 de abril, siendo compartido este criterio por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 1168/2017, de 12 de diciembre y 487/2020, de 2 de abril.

En consecuencia, la solicitud de acceso al expediente en sede del Tribunal, requiere de la previa interposición de un recurso especial, pudiendo únicamente con ocasión de la vista celebrada ampliar éste, de tal suerte que conforme al artículo 52 de la LCSP, cualquier persona interesada desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto, sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley, pudiendo las personas interesadas hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, que no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial. Sin embargo, el incumplimiento por parte del órgano de contratación no eximirá a las personas interesadas de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido, alegándose en el recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder a la recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso.

No obstante, no es esto lo que ocurre en el supuesto que se examina, dado que la recurrente solicita dicho acceso como tercera pretensión subsidiaria después de la principal, del tal forma que obliga a este Tribunal a pronunciarse sobre el recurso en su integridad antes de que pueda darle acceso en sus oficinas. En este sentido, la forma en que la recurrente esgrime su pretensión de acceso impide a este Tribunal que lo pueda conceder, pues de hacerlo no habría una ampliación del recurso, sino un recurso ex novo fuera del plazo establecido.

Procede, pues, inadmitir en los términos expuestos la tercera y última de las pretensiones subsidiarias del recurso.

A mayor abundamiento, este Tribunal considera que la declaración de confidencialidad aportada por la UTE interesada, respecto del lote 2, cumple las exigencias previstas en el artículo 133 de la LCSP.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir la pretensión principal del recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **STV GESTIÓN, S.L**. y **ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS, S.A.** contra el acuerdo, de 10 de marzo de 2022,

del órgano de contratación por el que se aprueba la clasificación de los ofertas en el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de conservación de los espacios verdes y el arbolado urbano del término municipal de Roquetas de Mar (dos lotes)» (Expte. 23/20.- Servicio), respecto del lote 2, convocado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), por no ser el acto objeto de impugnación susceptible de recurso especial.

Desestimar la primera pretensión subsidiara del recurso e inadmitir la segunda y la tercera de la pretensiones subsidiarias por lo motivos expuestos en los fundamentos de derecho quinta a séptimo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptado por este Tribunal mediante Resolución de medida cautelar 29/2022, de 1 de abril de 2022.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.