Recurso 135/2023
Resolución 200/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 10 de abril de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AZ SERVICIOS URBANOS Y MEDIOAMBIENTE S.L.** contra el acuerdo, de 26 de enero de 2023, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado «Servicio de recogida de residuos domésticos, gestión del ecoparque y limpieza viaria mecanizada en el término municipal de Lepe» (Expediente 2544/2022), convocado por el Ayuntamiento de Lepe (Huelva), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Los días 5 y 8 de noviembre de 2022 se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y presentación electrónica del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 32.727.272,70 euros. Asimismo, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el citado día 8 de noviembre de 2022.

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 (en adelante Real Decreto 817/2009) 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 26 de enero de 2022, el órgano de contratación adjudica el contrato citado en el encabezamiento a la entidad FCC MEDIO AMBIENTE S.A.U. (en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 15 de febrero de 2023 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AZ SERVICIOS URBANOS Y MEDIOAMBIENTE S.L. (en adelante la recurrente) contra el citado acuerdo de adjudicación del contrato. Dicho escrito de recurso no fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal hasta el día 14 de marzo de 2023.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 15 de marzo de 2023 se le solicita al órgano de contratación para que aporte el informe sobre el recurso, así como determinada documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el día 17 de marzo de 2023.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal el 24 de marzo de 2023 concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentados por la entidad adjudicataria.

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 Ayuntamiento de Lepe (Huelva) ha manifestado que no dispone de órgano propio para la resolución del recurso, por sí o a través de la Diputación provincial, habiendo remitido a este Tribunal documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el 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.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, la adjudicación le fue notificada a la entidad ahora recurrente el 27 de enero de 2023, por lo que el recurso presentado el 15 de febrero de 2023 en el registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en los que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 26 de enero de 2023 de adjudicación del contrato, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo se le conceda *«el acceso al expediente solicitado y se otorgue nuevo plazo de quince días para completar nuestro recurso con el fin de que se pueda,*

llegado el caso, impugnar de manera fundada el expresado acuerdo, con expresa reserva del derecho a formular nuevos motivos de impugnación una vez sea concedido el acceso.».

Indica la recurrente en los antecedentes de hecho del recurso en síntesis que conforme al informe de 9 de enero de 2023 de valoración de los criterios de adjudicación sometidos a un juicio de valor (en adelante el informe de valoración), su oferta obtuvo la segunda mejor puntuación tras la de la entidad ahora adjudicataria. En este sentido, señala que dicho informe, respecto de la oferta de la adjudicataria, valoraba particularmente el hecho de haberse reducido el número total de horas semanales y la carga de trabajo por persona operaria (página 80 del informe de valoración). Sin embargo, a su entender una reducción del número de horas semanales por persona operaria exige, necesariamente, un incremento en el número total de personas trabajadoras que haga frente a las horas que se han descontado de la jornada total semanal de todo el personal.

Al respecto, afirma que el informe de valoración en cuanto a la oferta de su empresa, reconocía expresamente que la redistribución de la jornada laboral no implicaba una reducción del número de horas semanales (página 78 del informe de valoración). Lo anterior, unido al hecho de que la oferta económica de la adjudicataria es solo ligeramente superior a la presentada por su empresa a pesar de que, según ha expuesto, dicha entidad adjudicataria precisaría de un mayor número de personas trabajadoras para poder ejecutar el contrato, lo que a su entender revela que la adjudicataria, o bien no ha ofertado incrementar la plantilla de personal, o bien ha incrementado la plantilla pero reduciendo la retribución bruta de cada persona trabajadora, pues reduciendo la jornada total y manteniendo la retribución por hora lo que se consigue es reducir el salario mensual de cada persona trabajadora.

Ante dichos hechos, manifiesta la recurrente que el 19 de enero de 2023 solicitó el acceso al expediente de contratación, refiriéndose expresamente en su solicitud a las actas de la mesa de contratación, a los informes técnicos y a las ofertas presentadas por las entidades licitadoras. Asimismo, señala que el 25 de enero de 2023 recibió notificación para que se personara en las dependencias municipales el 26 de enero de 2023 a las 12:00 horas, para tomar vista del expediente. Acto seguido, indica que se personó en el día y hora señalados para examinar el expediente administrativo, quedando limitado el acceso al mismo a la parte de la oferta de la adjudicataria no declarada como *"confidencial"* y consistente en un total de cinco páginas correspondientes a la parte de *"consideraciones generales de la oferta"*, dado que el órgano de contratación opuso la necesidad de respetar la confidencialidad de las ofertas formuladas por las entidades licitadoras; dicha forma de actuar a su juicio ha desvirtuado completamente el trámite de acceso al expediente, pues el otorgado ha resultado completamente irrelevante.

En este sentido, afirma la recurrente que no puede formular un recurso fundado contra la adjudicación del contrato, al haber vulnerado el órgano de contratación su derecho a acceder con plenitud de garantías al expediente de contratación, dado que: i) se ha vulnerado su derecho de acceso al expediente administrativo; ii) la decisión del órgano de contratación vulnera la jurisprudencia y la doctrina establecidas en torno al derecho de acceso al expediente de contratación; iii) la normativa de transparencia no resulta de aplicación a las solicitudes de acceso al expediente administrativo; y iv) cuando se aprecia la vulneración del derecho de acceso al expediente en sede administrativa, el Tribunal puede y debe concederlo.

Para reforzar su alegación la recurrente cita, reproduce y analiza en todo o en parte los artículos 52 y 133.1 de la LCSP, 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, la cláusula 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de noviembre de 2022,

asunto C-54-21, las resoluciones 273/2022, 771/2022, 1303/2022 y 663/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la resolución 193/2022 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, la resolución 67/2017 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la Información pública y buen gobierno y la Sentencia 311/2022, de 10 de marzo (RJ\2022\1769) del Tribunal Supremo.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En el informe al recurso el órgano de contratación, respecto del acceso al expediente, tras una extensa exposición concluye que:

«1º.- La entidad recurrente ha tenido acceso a toda la documentación necesaria para conocer debidamente los motivos de valoración de la oferta del adjudicatario y de la suya.
2º.- El acuerdo de adjudicación está suficientemente motivado, respetando los límites del deber de confidencialidad.
3º.- Los documentos concretos que (…) [la entidad adjudicataria] declara confidenciales más concretamente los capítulos 6 y 7, contienen información relativa a conocimientos técnicos (know how), capital intelectual, estrategias, valor humano, políticas empresariales a nivel general y estrategias que merecen ser protegidas bajo el manto de la confidencialidad como herramienta para proteger información de muy diversa índole que no se circunscribe a los conocimientos técnicos y cuya revelación puede comprometer la competencia leal entre las empresas. Dichos documentos se enmarcan dentro de la definición de secreto comercial que se contiene en la Directiva 2016/943/UE del Parlamento Europeo de forma homogénea que incluye conocimientos técnicos, información empresarial y tecnológica que tiene un valor comercial real o potencial. Definido y desarrollado el concepto por la Ley 1/2019, de Secretos Empresariales, que considera como tal cualquier información o conocimiento, tecnológico, científico, industrial, organizativo, o financiero, que no sea generalmente conocido ni fácilmente accesible y tenga valor real o potencial.
4º.- Finalmente, la actuación de la recurrente solicitando acceso a documentos que ella misma ha marcado como confidenciales es contraria a la buena fe, a un comportamiento coherente y a la doctrina de los propios actos.».

Asimismo, el informe al recurso señala que en relación a la primera de las alegaciones del recurso, relativas a la necesaria y obligatoria ampliación de plantilla para poder reducir la jornada, se remite al informe de 16 de marzo de 2023 emitido por la persona titular de la Coordinación de Servicios Generales, en el que se explica de manera pormenorizada la oferta de la entidad ahora adjudicataria, en cuanto a plantilla y jornadas, realizando una comparativa con la formulada por la empresa recurrente. Dicho informe consta en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se da por reproducido.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso solicita su inadmisión al entender que su objeto material no es una actuación susceptible de ser impugnada por medio de recurso especial. En este sentido, señala que si bien formalmente se plantea frente al acuerdo de adjudicación, tal y como consta en sus fundamentos de derecho de carácter procesal, materialmente se corresponde con un recurso frente al acceso, supuestamente insuficiente, al expediente de contratación, dado que todo el escrito de recurso se centra en cuestionar e intentar evidenciar una supuesta vulneración del derecho de defensa de la recurrente al haberse concedido un acceso a vista parcial del mismo, sin que en ningún momento se aleguen motivos de fondo basados en infracciones de las disposiciones reguladoras del procedimiento de licitación o la vulneración de derecho o normas sobre la base del acto de adjudicación en sí mismo, es más, en el solicito del citado escrito la recurrente formula una petición de nuevo acceso en aras de plantear un recurso especial *"ex novo"*, solicitando un nuevo plazo de 15 días, por lo que

la recurrente no ha planteado ningún motivo para la anulación del acuerdo de adjudicación, es más, ni siquiera ha solicitado la anulación del acuerdo en su suplico.

En cuanto al fondo de la controversia, la entidad adjudicataria se opone asimismo a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. En síntesis basa su oposición al recurso en los siguientes aspectos: i) no se ha vulnerado el derecho de defensa de la recurrente; ii) el derecho de acceso al expediente no es absoluto y su declaración de confidencial es correcta y, sobre todo, coherente con la de todas las entidades licitadoras, incluida la ahora recurrente; y iii) la escasa diferencia de precio entre su oferta y la de la recurrente, pese a la reducción de la carga de trabajo del personal, se debe a una optimización de servicios.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Como se ha expuesto, la recurrente aun cuando formalmente recurre el acto de adjudicación del contrato, sustantivamente no solicita su anulación, dado que su pretensión es que este Tribunal le conceda el acceso al expediente y le otorgue un nuevo plazo de quince días hábiles para completar su recurso con el fin de que se pueda, llegado el caso, impugnar de manera fundada el acuerdo de adjudicación, con expresa reserva del derecho a formular nuevos motivos de impugnación una vez sea concedido el acceso.

Pues bien, el acceso al expediente dentro de la normativa contractual fue regulado por primera vez, estando en vigor el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre-, por el artículo 16 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, que con la denominación de «Acceso al expediente de contratación» disponía que:

«1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados 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.
2. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado anterior por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso con los efectos establecidos en el artículo 29.3 del presente reglamento.».

Dicho artículo 29.3 del citado Real Decreto 814/2015 señalaba que *«Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones.»*.

Por su parte, la nueva LCSP de aplicación al supuesto que se examina reguló en su propio articulado el acceso al expediente de contratación. En concreto, en su artículo 52, con una redacción muy similar en lo que aquí concierne a la recogida en el mencionado Real Decreto 814/2015. Su tenor es el siguiente:

«Artículo 52. Acceso al expediente.
1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.
2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.
3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.».

A la vista de este precepto legal, en lo que aquí interesa, se concluye pues que el artículo 52 de la LCSP, exige, como presupuesto necesario para el acceso al expediente en la sede del órgano competente para resolver el recurso, que previamente las personas interesadas hayan solicitado dicho acceso al órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial y que aquél no se haya facilitado por parte del citado órgano de forma parcial o total. Es decir, la finalidad del precepto es permitir el examen del expediente en el Tribunal cuando el órgano de contratación haya incumplido su obligación legal de dar acceso con carácter previo a la interposición del recurso, siempre que el acceso se haya solicitado dentro del plazo de interposición del recurso (v.g., entre otras muchas, Resoluciones 215/2021, de 27 de mayo y 445/2021, de 5 de noviembre).

Al respecto, en el supuesto que se examina, ha de ponerse de manifiesto que tanto la petición por parte de la entidad ahora recurrente de acceso al órgano de contratación como la vista en las dependencias municipales han sido realizadas con anterioridad a la notificación del acto de adjudicación que hoy se recurre, independientemente de que el resultado fuese la no exhibición de determinados documentos de los solicitados por la empresa ahora recurrente, por haberlos declarados confidenciales la adjudicataria. En efecto, según consta en el expediente remitido, como la propia recurrente relata en su recurso, previa petición el 19 de enero de 2023 el acceso al expediente en las dependencias del órgano de contratación tuvo lugar el 26 de enero de 2023, según consta en la diligencia de vista el acto finalizó a las trece horas de dicho día. Sin embargo, como se ha expuesto en el fundamento cuarto, consta en el expediente remitido que la adjudicación le fue notificada a la entidad ahora recurrente el 27 de enero de 2023 a las 13:47 horas.

Así las cosas, constando en el expediente remitido que la vista de expediente fue solicitada y realizada con carácter previo a la notificación del acto que se recurre, esto es la adjudicación, formalmente procedería inadmitir la petición de acceso en la sede de este Tribunal, y por ello desestimar cualquier alegación de indefensión causada, al no haber utilizado la recurrente las vías legales a su alcance para obtener el acceso, dado que formuló la petición de acceso, y éste tuvo lugar, antes de que se le notificase el acto que se recurre.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 52 de la LCSP, ha de tenerse en cuenta que el acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación no constituye un fin en sí mismo, sino que tiene un carácter claramente instrumental, dirigido a obtener la información necesaria para completar el recurso inicial y combatir el acto impugnado, no pudiendo nunca ser una pretensión de fondo del recurso, sino un acto previo y preparatorio para su formulación con el fin de que este se articule con todas las garantías, pero en ningún caso lo contempla como un acto susceptible de impugnación (v.g., entre otras, Resoluciones de este Tribunal 36/2019, de 14 de febrero, 304/2019, 24 de septiembre, 220/2021, de 2 de junio, 295/2021, de 29 de julio, 372/2021, de 8 octubre y 522/2022 de 11 de noviembre, así como las Resoluciones 1168/2017, de 12 de diciembre y 487/2020, de 2 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otros).

En consecuencia, la solicitud de acceso al expediente en sede del Tribunal en los términos recogidos en el artículo 52 de la LCSP, requiere de la previa interposición de un recurso especial, pudiendo únicamente con ocasión de la vista celebrada ampliar éste, pero en ningún caso formular un recurso "ex novo", no pudiendo emplear dicho trámite con la intención de determinar la procedencia de su interposición.

Sentado lo anterior, procede señalar que en el presente supuesto, del contenido del recurso presentado se constata que si bien el acto formalmente impugnado es la adjudicación, en ningún momento la recurrente cuestiona dicho acto ni pretende su anulación, sino que por el contrario la recurrente se limita a denunciar la actuación del órgano de contratación con ocasión de la vista celebrada ante éste y solicitar al amparo del citado artículo 52 de la LCSP, que se le conceda por este Tribunal el acceso al expediente y se le otorgue un nuevo plazo de quince días hábiles para completar su recurso con el fin de que se pueda, llegado el caso, impugnar de manera fundada el acuerdo de adjudicación, con expresa reserva del derecho a formular nuevos motivos de impugnación una vez sea concedido el acceso.

Por último, indicar como señala el informe al recurso que la actuación de la entidad ahora recurrente solicitando acceso a documentos que ella misma ha marcado como confidenciales es contraria a la buena fe, a un comportamiento coherente y a la doctrina de los propios actos, dado que la misma no puede esgrimir que se ha infringido su derecho de acceso con base en la extensión de la confidencialidad declarada por la empresa adjudicataria, cuando su proceder ha sido similar y con él habría impedido igualmente el acceso que ahora invoca como vulnerado.

En efecto, conforme a lo previsto en el apartado B) «Sobre B: criterios subjetivos cuya cuantificación dependa de juicios de valor» de la cláusula 11.2.4, en lo que aquí interesa la documentación que ha de contener dicho sobre se presentará obligatoriamente con la siguiente estructura y denominación:

«- Capítulo 1: Proyecto de los servicios de recogida de residuos domésticos (excepto vehículos abandonados) y comerciales (excepto los generados por la actividad al por mayor).
- Capítulo 2: Proyecto de implantación y gestión del punto limpio.
- Capítulo 3: Proyecto de los servicios de limpieza viaria mecanizada.
- Capítulo 4: Vehículos, maquinaria y elementos técnicos asociados a cada servicio.
- Capítulo 5: Instalaciones fijas.
- Capítulo 6: Medios humanos asociados a cada servicio.
- Capítulo 7: Organización, calidad, seguridad y salud y control de los servicios.
- Capítulo 8: Comunicación y concienciación.».

Así las cosas, la recurrente indica que la adjudicataria, o bien no ha ofertado incrementar la plantilla de personal, o bien ha incrementado la plantilla pero reduciendo la retribución bruta de cada persona trabajadora, pues reduciendo la jornada total y manteniendo la retribución por hora lo que se consigue es reducir el salario mensual de cada persona trabajadora. Dichas afirmaciones, respecto de la plantilla del personal y de la organización del trabajo de la oferta de la adjudicataria, conforme a la distribución por capítulos de la oferta contenida en el sobre B, relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, deben estar contenidas en los capítulos 6 y 7 de dicha oferta de la empresa adjudicataria.

En este sentido, como se ha señalado, la recurrente basa dicha denuncia en lo recogido, respecto de la oferta de la entidad adjudicataria, en la página 80 del informe de valoración publicado en el perfil de contratante, dentro del criterio de adjudicación denominado «G) Diseño de las condiciones sociales y laborales del contrato: 0 - 15 puntos». En concreto, en el recurso se reproduce el siguiente párrafo: *«A destacar es la nueva propuesta de organización del trabajo, con mejoras propuestas sobre al actual convenio. Con la nueva propuesta, en fomento de la conciliación personal y socio-laboral, se propone reorganizar el trabajo en jornadas distintas a las actuales, para de esta forma, aumentar los días de descanso semanales, contratando a personal adicional específicamente para ciertas jornadas. Así mismo, se propone una reducción en el total de horas semanales por operario, por lo que se disminuye la carga de trabajo por semana para cada operario. Para ello se propone establecer dos plantillas, una de lunes a viernes y otra para los fines de semana y festivos. La plantilla de nueva contratación podrá aumentar la jornada en temporada alta para cubrir las necesidades del servicio, absentismo, excedencias…»*.

No cabe duda pues que las consideraciones que realiza el citado informe de valoración respecto de la oferta de la entidad adjudicataria han de estar necesariamente contenidas dentro de los capítulos 6 y 7 de la misma. Al igual que las que realiza el mencionado informe en su página 78 respecto de la oferta de la ahora recurrente, y que el recurso igualmente reproduce, en el que se indica que *«El plan de mejoras de las condiciones socio laborares considera objetivo basados en la organización del trabajo, ampliación y mejora de los permisos legales, flexibilidad del tiempo de trabajo, beneficios sociales y extrasalariales, ayudas a guarderías e información y sensibilización. A destacar es la propuesta de nueva organización de la jornada labora semanal con una redistribución de la jornada laboral establecida por convenio aumentando los días de descanso semanales, manteniendo las horas actuales semanales.»*.

Pues bien, tanto la adjudicataria como la recurrente, en su proposiciones han declarado confidenciales dichos capítulos 6 y 7. La adjudicataria declara confidencial todos los capítulos, salvo el apartado 1.1.1 «Estudio y justificación de la propuesta realizada» contenido en el capítulo 1. Por su parte, la ahora recurrente declara confidencial los capítulos 1, 3, 4, 6 y 7.

Al respecto, este Tribunal en la Resolución 187/2022, de 18 de marzo, puso de manifiesto que en su Resolución 320/2020, de 24 de septiembre, se argumentaba que: *«Como señala la Resolución 166/2019, de 11 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales <<(…) debe señalarse que el mismo recurrente declaró también confidencial la totalidad de su oferta, supuesto similar al ya examinado en la resolución de este Tribunal 927/2018, a cuyo contenido debemos remitirnos: "Ahora bien, aunque fuera cierto que por los adjudicatarios de los distintos lotes se haya declarado confidencial la totalidad de su oferta técnica evaluable mediante juicios de valor, también lo es que ello no afectaría a toda la proposición sino solo a dicha oferta técnica sujeta a juicios de valor, y que la recurrente ha hecho lo mismo al amparo del artículo 140 del TRLCSP, es decir, ha declarado confidencial íntegramente su oferta técnica evaluable mediante juicios de valor. Tal y como alega el órgano de contratación "Por lo tanto no hay una ventaja de unos licitadores respecto a otros, no vulnerándose el principio igualdad de trato entre licitadores, puesto que todos los licitadores pueden hacerlo y de hecho el licitador que presenta este recurso su propia oferta técnica la ha calificado de confidencial, sin aludir a que partes son confidenciales y cuáles no, sino*

calificando la oferta en su conjunto de confidencial; lo que no puede hacer la licitadora recurrente es ir contra su propios actos, es un principio general del derecho -la doctrina de los actos propios-, es decir declaro confidencial toda mi oferta y luego recurro que otros licitadores hagan lo mismo y exijo que no sea confidencial todas las ofertas de los demás licitadores", pero la mía sí.
Pues bien, a la luz de todo lo expuesto, si bien es cierto que el órgano de contratación debió al menos motivar la extensión de la confidencialidad a la totalidad de las ofertas de algunos licitadores, en particular de la empresa adjudicataria, también lo es que la recurrente ha hecho lo mismo, por lo que no puede pretender que constituya infracción legal lo que el mismo ha hecho>>».

En este sentido, la Sentencia 20/2020 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 15 de enero de 2020 [Roj: STS 54/2020], citada asimismo en la mencionada Resolución 187/2022, de 18 de marzo, de este Tribunal, afirma que *«En la STS de 19 de marzo de 2007 (RC 6169/2001) hemos recordado que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, consideran que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "venire contra factum propium"»*.

Por tanto, la pretensión de la recurrente sobre el acceso a la documentación contenida en el sobre 2 de la entidad ahora adjudicataria, además de lo expuesto hasta ahora en le presente resolución, deviene contraria al deber de coherencia en el comportamiento exigido en el artículo 7.1 del Código Civil, que dispone que *«Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de buena fe»*.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AZ SERVICIOS URBANOS Y MEDIOAMBIENTE S.L.** contra el acuerdo, de 26 de enero de 2023, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado «Servicio de recogida de residuos domésticos, gestión del ecoparque y limpieza viaria mecanizada en el término municipal de Lepe» (Expediente 2544/2022), convocado por el Ayuntamiento de Lepe (Huelva).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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.