Recurso 252/2023
Resolución 308/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 2 de junio de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.** contra la resolución, de 24 de abril de 2023, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado «Servicios de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, gestión del punto limpio y limpieza viaria del municipio de La Algaba, mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada» (Expte. 282/2023), convocado por el Ayuntamiento de La Algaba (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Los días 28 y 31 de enero de 2023 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 13.886.536,64 euros. Asimismo, conforme a lo publicado en el citado perfil de contratante, tras determinadas rectificaciones del anuncio de licitación, los pliegos definitivos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil el día 27 de febrero de 2023.

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 resolución, de 24 de abril de 2023, el órgano de contratación adjudica el contrato citado en el encabezamiento a la entidad ECILIMP S.L. (en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 12 de mayo de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A. (en adelante la recurrente) contra la citada resolución de adjudicación del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 15 de mayo de 2023 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 18 de mayo de 2023.

La Secretaría del Tribunal el 19 de mayo 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 en plazo las presentadas 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 La Algaba (Sevilla) no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, por sí o a través de la Diputación provincial, habiendo remitido a este Tribunal la 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 administración pública, 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 fue dictada y publicada en el perfil de contratante el 24 de abril de 2023, sin que conste en el expediente recibido ni la efectiva remisión ni la notificación de la misma a la entidad ahora recurrente. No obstante, aun computando desde dicha fecha, el recurso presentado el 12 de mayo de 2023 en el registro de este Tribunal, 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 la resolución de 24 de abril de 2023 del órgano de contratación de adjudicación del contrato, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«sea declarada nula o, subsidiariamente, anulable la actuación del órgano de contratación con relación a la*

adjudicación del contrato; se acuerde retrotraer las actuaciones a efectos de excluir de la licitación la oferta presentada por la entidad (…) [adjudicataria], por incumplimiento de los pliegos que rigen la contratación; consecuentemente con ello, ordenar la adjudicación a mi representada como siguiente empresa en el orden de clasificación final de las ofertas admitidas a licitación.».

En su escrito de recurso, en síntesis, afirma la recurrente que no se detecta en el índice que la ahora adjudicataria recoja en su oferta presentada de 100 hojas y numerada, el compromiso a que se refiere el primer párrafo de la cláusula 52, que reproduce, del pliego de prescripciones técnicas (PPT). En este sentido, manifiesta que si bien la empresa ahora adjudicataria ha señalado que contará con una instalación, presentando asimismo planos de la misma, todo parece indicar que no aportó en la memoria técnica la debida acreditación de disponibilidad de la instalación propuesta en régimen de alquiler o propiedad, lo cual, como señala la citada cláusula 52, se consideraba obligatorio al constar expresamente en la misma que *«sin la acreditación se considerará que la empresa no cumple el pliego de condiciones»*, por lo que dicha entidad debió haber sido excluida de la licitación.

Acto seguido, hace referencia al informe de valoración de las ofertas conforme a criterios sujetos a un juicio de valor, para indicar que resulta cuanto menos llamativo el error de que adolece dicho informe que puntúa el apartado de instalaciones de la ahora adjudicataria con la máxima puntuación, no haciendo mención alguna a la falta de presentación del compromiso exigido en el PPT y, por tanto, al incumplimiento de las exigencias de los pliegos que rigen la licitación. En su escrito de recurso reproduce parte del mencionado informe de valoración.

Asimismo, con objeto de avalar su pretensión la recurrente hace referencia a que el pliego es la ley entre las partes y que el mismo no adolece de oscuridad en su redacción.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Afirma el informe al recurso que en la memoria presentada por la empresa ahora adjudicataria, en concreto en la página 65, consta carta de compromiso de futuro arrendamiento suscrito entre el representante de dicha empresa y el de determinada sociedad mercantil, propietaria de la nave descrita en la memoria contenida en la oferta de la ahora adjudicataria.

A continuación manifiesta el informe al recurso remitirse a lo recogido en el punto segundo del informe emitido por determinada empresa, con quien el Ayuntamiento tiene suscrito un contrato de asesoramiento técnico a la mesa de contratación, que en lo que aquí interesa señala que en el folio 62 del proyecto técnico (memoria) presentada por la empresa ahora adjudicataria para concurrir a la licitación, figura el compromiso de contar con unas instalaciones para que sirvan de base para la prestación de los servicios licitados, instalaciones en suelo en el que, urbanísticamente, es compatible para ese uso industrial, en suelo urbano industrial, y debidamente firmado por el titular de la misma, donde se compromete a que si dicha empresa licitadora es adjudicataria del servicio, se celebraría el correspondiente contrato de arrendamiento.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad interesada afirma en su escrito de alegaciones que cumpliendo estrictamente lo requerido por los pliegos, se acompañó carta de compromiso suscrita entre su empresa y una mercantil propietaria de una nave industrial, suficientemente descrita en la memoria, y con las condiciones exigidas en los pliegos, que se compromete a arrendarla, para el caso de que su sociedad fuese adjudicataria de los servicios objeto de licitación y durante la totalidad del periodo fijado como plazo de prestación de los servicios.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Indica la cláusula 52 de PPT en lo que aquí concierne que:

«Las empresas propondrán una instalación propia o de alquiler, que deberá de acreditar en su oferta, en este caso con compromiso firmado, que servirá de base de servicios. Sin la acreditación se considerará que la empresa no cumple el pliego de condiciones.
Por criterios de sostenibilidad y minimización de emisiones, esta instalación deberá estar situada a la mínima distancia del centro del municipio de La Algaba.
(...)».

Como se ha expuesto, afirma la recurrente que no se detecta en el índice que la ahora adjudicataria en su oferta haya incluido el compromiso a que se refiere el primer párrafo de la cláusula 52 del PPT, dado que si bien la empresa ahora adjudicataria ha señalado que contará con una instalación, todo parece indicar que no aportó en la memoria técnica la debida acreditación de disponibilidad de la instalación propuesta en régimen de alquiler o propiedad. En este sentido, señala el recurso que de no presentarse, no se tendría garantía de la correcta ejecución del servicio y se estarían valorando unas instalaciones que quizás, en la puesta en marcha del servicio, ya no estarían disponibles.

Pues bien, como se ha puesto de manifiesto por parte del informe al recurso y por la entidad ahora adjudicataria en su escrito de alegaciones, en la memoria técnica o proyecto de organización de la oferta de ésta contenida en el sobre 3, de documentación acreditativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, figura en su apartado 3.2 relativo a los recursos materiales, inversión en maquinaria, materiales e instalaciones, subapartado 3.2.3 «Instalaciones: Propuesta, dotación, proyecto y plan de mantenimiento», páginas 62 a 65, un documento que denomina “compromiso de alquiler de la nave principal a futura con la propiedad”, suscrito entre dicha entidad ahora adjudicataria y determinada sociedad que manifiesta ser la propietaria de una serie de naves en cierta calle del municipio de La Algaba.

Así las cosas, no es posible dar la razón a la recurrente cuanto señala que la ahora adjudicataria no aportó en la memoria técnica la debida acreditación de disponibilidad de la instalación propuesta en régimen de alquiler o propiedad.

En este sentido, aun cuando la recurrente nada dice al respecto, de la redacción del primer párrafo de la cláusula 52 del PPT, no es posible inferir de forma razonable que dicha disponibilidad haya de ser efectiva a la fecha de presentación de ofertas, sin que sea posible un compromiso de adquisición de la propiedad o el uso.

Además dicha interpretación, que no se deduce del tenor literal del citado primer párrafo de la cláusula 52 del PPT, a juicio de este Órgano, vulneraría los principios de proporcionalidad y concurrencia, dado que conforme a la exigencia de dicha cláusula de que la instalación deberá estar situada a la mínima distancia del centro del municipio de La Algaba, supondría una exigencia de arraigo territorial en la fase de adjudicación del contrato, pues solo podrían participar aquellas entidades que a fecha de presentación de ofertas fuesen propietarios o arrendatarias de determinadas instalaciones, que estuviesen situadas a la mínima distancia del centro de La Algaba, sin además precisarse en los pliegos dicha distancia.

En definitiva, la interpretación realizada por la mesa y el órgano de contratación, confirmada por este Tribunal, de la cláusula 52 del PPT, además de razonable, es la que más se compadece con los principios de proporcionalidad, concurrencia e igualdad de trato.

A mayor abundamiento, la entidad ahora recurrente para acreditar la disponibilidad de la instalación propuesta en régimen de alquiler o propiedad, aporta un documento denominado "precontrato de arrendamiento" firmado con quien manifiesta ser el propietario de determinadas instalaciones en el término municipal de La Algaba, que en su estipulación cuarta indica expresamente *«Que interesando al Optante disponer de una parte de la referida instalación fija, las partes han convenido suscribir PRECONTRATO DE ARRENDAMIENTO, que se regirá por (...)»*.

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

SÉPTIMO. Sobre la imposición de multa solicitada por la entidad ahora adjudicataria.

La entidad ahora adjudicataria en su escrito de alegaciones, tras citar y reproducir en parte el artículo 58 de la LCSP, solicita la imposición de multa a la recurrente en los siguientes términos: *«La temeridad con la que se ha planteado este recurso el (sic) palmaria, son (sic) el solo objeto de demorar la prestación de un servicio esencial para el municipio, y cuestionar públicamente, pero sin motivo alguno, la recta actuación municipal. La mera consulta de la documentación presentada, y la comprobación de que en la memoria aparece toda la documentación exigida en los pliegos, hubiese evitado esta demora que causa un gran perjuicio al interés general.»*.

Así, la adjudicataria basa la temeridad en que a la ahora recurrente le hubiese bastado con consultar y comprobar la memoria técnica que su empresa -ahora adjudicataria- presentó donde aparece toda la documentación exigida en los pliegos. Esto es que, según la adjudicataria, de haber consultado su memoria técnica, la recurrente hubiese constatado la existencia del compromiso a que se refiere el primer párrafo de la cláusula 52 del PPT.

En este sentido, consta entre la documentación remitida por el órgano de contratación diligencia de vista, efectuada el 4 de mayo de 2023 en las dependencias del Ayuntamiento, en la que se afirma que a la entidad ahora recurrente se le ha proporcionado la vista del expediente que se licita.

Así las cosas, dada la parquedad de la diligencia de vista sobre el contenido al que la ahora recurrente ha tenido acceso, este Tribunal el 29 de mayo de 2023 solicitó al órgano de contratación que aportara *«Informe sobre el contenido de la vista del expediente efectuada el 4 de mayo de 2023 a la entidad ahora recurrente, poniendo de manifiesto a qué documentación se le dio acceso. En concreto, que se indique si se le permitió acceder al contenido de la oferta de la entidad ahora adjudicataria que figura en el sobre 3, (memoria técnica o proyecto de organización) de documentación acreditativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, particularmente si tuvo acceso al apartado 3.2 relativo a los recursos materiales, inversión en maquinaria, materiales e instalaciones, subapartado 3.2.3 «Instalaciones: Propuesta, dotación, proyecto y plan de mantenimiento», páginas 62 a 65, de la citada memoria y en caso negativo, informar de las causas por las que no se le permitió dicho acceso.»*.

Acto seguido, el 30 de mayo de 2023, el órgano de contratación remite informe al respecto en el que afirma en lo que aquí concierne lo siguiente:

«Durante la vista del expediente, se le dio acceso a la memoria técnica contenida en el sobre electrónico: documentación acreditativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor presentada por la empresa (…) [ahora adjudicataria] a los documentos siguientes:

- Índice: En dicho índice, se indica que en la página 3 de la memoria se incluye "Declaración de confidencialidad de los datos y/ o documentos presentados". A continuación se da acceso a dicha declaración, firmada por el representante legal de (…) [la empresa ahora adjudicataria], donde declara literalmente lo siguiente:

"Que ECILIMP S.L cumple con todos los parámetros Técnicos y demás requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas y se compromete a su cumplimiento íntegro, que la información detallada a continuación "Sobre 3" – Contiene elementos de la oferta evaluables mediante la utilización de un juicio de valor. – considerándose de carácter confidencial, todo el documento, excepto:
• Punto 3.3 CAMPAÑA DE CONCIENCIACION, PUBLICIDAD Y ACCIONES DE COMUNICACIÓN".

De conformidad con el artículo 133 de la LCSP,, se procedió a visualizar el mencionado apartado 3.3: "CAMPAÑA DE CONCIENCIACION, PUBLICIDAD Y ACCIONES DE COMUNICACIÓN", no considerado de carácter confidencial.

Por consiguiente, la parte recurrente no tuvo acceso a las páginas 62 a 65 de la memoria de (…) [la empresa ahora adjudicataria], al ser éstas de carácter confidencial.».

Conforme a lo expuesto, en contra de la manifestado por la entidad ahora adjudicataria, la recurrente a pesar de que solicitó el acceso al expediente no pudo ni consultar ni constatar si se había cumplido por la adjudicataria con la aportación del compromiso a que se refiere el primer párrafo de la cláusula 52 del PPT, dado que ello no constaba en el índice de la oferta ni se le permitió acceder al citado compromiso, al haber declarado la adjudicataria dicha parte de su proposición como confidencial.

Aunque sea posible escudarse en el derecho de defensa, no es razonable que la entidad ahora adjudicataria achaque a la recurrente un proceder temerario en el interposición del recurso, por no haber consultado su memoria técnica para comprobar la existencia del compromiso a que se refiere el primer párrafo de la cláusula 52 del PPT, cuando ella expresamente había declarado confidencial buena parte de su oferta contenida en el sobre 3, y en concreto las páginas 62 a 65 donde figura el citado compromiso.

En definitiva, este Tribunal no aprecia temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa solicitada por la entidad interesada.

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 **VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.** contra la resolución, de 24 de abril de 2023, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado «Servicios de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, gestión del punto limpio y limpieza viaria del municipio de La Algaba, mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada» (Expte. 282/2023), convocado por el Ayuntamiento de La Algaba (Sevilla).

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.