



Recurso nº 1024/2018 C. A. Región de Murcia 90/2018

Resolución nº 1074/2018

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

En Madrid, a 23 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. Fernando de Mateo Luengo, en representación de la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (FCC o “la recurrente” en lo sucesivo) contra el acuerdo del Pleno de la Corporación de Torre Pacheco de 30 de agosto de 2018, que acuerda la adjudicación del contrato del “*Servicio de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos del término municipal de Torre Pacheco*”, con expediente SE07/16, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En 7 de marzo de 2018 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación del servicio de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos del término municipal de Torre-Pacheco. El contrato publicitado es contrato de servicios, con un valor estimado de 19.731.214,90 € y una duración de 48 meses. El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto y el criterio de adjudicación el de la «*oferta más ventajosa teniendo en cuenta los criterios que figuren en el pliego de condiciones, la invitación a licitar o a negociar o en el documento descriptivo*».

En la misma fecha se publicó anuncio en el BOE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. En 21 de febrero de 2018 se había aprobado el pliego de cláusulas administrativas especiales (PCA en lo sucesivo) por el que se rige la licitación.

El PCA regula los criterios de adjudicación. Así, hemos de distinguir:



«I.A) Criterios no cuantificables mediante fórmula (hasta 45 puntos) a. - Propuesta técnica. Hasta 41 puntos. La valoración de la propuesta técnica se llevará a cabo en base a la documentación técnica aportada en el sobre n 2.

Para la valoración de cada uno de los criterios, se analizará tanto la estructura prevista, como, los medios humanos y técnicos propuestos, metodología para la prestación del servicio, claridad y coherencia de la oferta (aportación de planos explicativos, sectorizado, itinerarios y cualquier otro dato relevante que muestre la concreción y solidez de la organización), haciendo una valoración de la propuesta técnica en base al siguiente desglose:

1. Mejor organización y mayor calidad del servicio de Recogida de Residuos (Detalle, Grado de automatización del servicio, Incremento de las frecuencias mínimas, plazo de respuesta en las recogidas especiales. etc.) en base a la descripción operativa de las diferentes tareas que componen el servicio según los apartados 5.2 y 6 del PPT, hasta 12 puntos.

2. Mejor organización y mayor calidad del servicio de Limpieza viaria (Detalle, Grado de automatización del servicio, Incremento de las frecuencias mínimas, técnicas de limpieza, plazo de respuesta en situaciones especiales, etc.), en base a la descripción operativa de las diferentes tareas que componen el servicio, según los apartados 4.1 y 4.2 del PPT, hasta 12 puntos.

3. Condiciones de los medios materiales y vehículos propuestos para la prestación de los servicios, atendiendo a su: eficiencia, calidad, antigüedad, avances tecnológicos, criterios de seguridad, accesibilidad, nivel de mecanización, grado de reserva, plazo de sustitución, etc. hasta 8 puntos.

4. Condiciones de las instalaciones fijas propuestas para la prestación de los servicios, atendiendo a su: idoneidad para los servicios, agilidad, capacidad, instalaciones auxiliares, eficiencia, etc. hasta 4 puntos.

5. Detalle de la solución informática propuesta para la gestión de los servicios en base a su: número, características equipos, implantación, agilidad del sistema en el intercambio



de información y control, grado informatización, seguimiento del servicio y gestión de incidencias, etc., hasta 3 puntos.

6. Descripción de la imagen propuesta para el servicio, en base a su detalle, creatividad, fomento del medioambiente, etc., hasta 0,5 punto.

7. Descripción de las medidas a implantar que permitan mejorar la seguridad en el desarrollo del servicio, hasta 0,5 punto

8. Descripción de la propuesta del Plan anual de concienciación y educación ambiental, a llevar a cabo durante la duración del contrato, atendiendo a su: calidad detalle, programación, material didáctico, etc. Hasta 1 puntos.

b.- Mejoras medioambientales y de calidad del servicio. Hasta 4 puntos

1. Características ambientales de los vehículos que supongan reducción de emisiones contaminantes, menor consumo de combustibles y menor emisión de ruido y vibraciones , hasta 2 puntos.

2. Menores consumos energéticos del sistema de organización del servicio propuesto, hasta 0,5 puntos.

3. Menores consumos de agua y utilización de agua reciclada en el servicio de limpieza viaria y en el lavado de equipos, hasta 1 puntos.

4. Utilización de productos que cuenten con etiqueta ecológica o certificados analogos. hasta 0,5 puntos

I.B) Criterios cuantificables mediante fórmulas (hasta 55 puntos)

a. Oferta económica por la totalidad de los servicios incluidos en el objeto de contrato, hasta un máximo de 55 puntos



Se otorgará la máxima puntuación a la oferta más baja, que no haya incurrido en oferta desproporcionada o anormal, puntuandose el resto proporcionalmente, con arreglo a la siguiente fórmula:

$$PE = \frac{55 \times \text{Importe } O_{\min}}{\text{Importe } O_i}$$

En donde:

PE = puntuación de la oferta a valorar.

Importe O_i = Importe de la oferta a valorar.

Importe $O_{\min}$ = Importe de la oferta más económica presentada a la licitación».

No se contempla referencia a otras mejoras que las aquí señaladas (mejor organización y mayor calidad, mejoras medioambientales...). El PCAP establece, asimismo, las nociones de índices de calidad viaria, de calidad y eficiencia en la recogida de residuos y de recogida y transporte. Asimismo, se contienen unas tablas para el desarrollo económico, que contienen la referencia al coste unitario del equipo de trabajo.

El Pliego no fue impugnado.

Tercero. Previa la apertura de los sobres relativos a la documentación administrativa se admiten a la licitación las siguientes empresas:

1. FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (la actual recurrente)
2. UTE AQUATERRA SERVICIOS E INFRAESTRUCTURAS, S.L.; LICUAS, S.A. y SERVICIOS TÉCNICOS NAPAL, S.L.
3. STV GESTIÓN, S.L. (la adjudicataria)
4. VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.
5. OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.



En fecha 27 de julio de 2018 se emite certificado de valoración de los criterios técnicos (valorables por juicio de valor) otorgando las siguientes valoraciones, en lo que interesa al recurso:

1. Por la mejor organización y mayor calidad del Servicio de Recogida de Residuos (detalle, grado de automatización...) 9 puntos a la recurrente y 10 puntos a la adjudicataria.
2. Mejor organización y mayor calidad del servicio de limpieza viaria, 8,70 puntos a la recurrente y 10 puntos a la adjudicataria.
3. Condiciones de los medios materiales y vehículos, 7 puntos a ambas.
4. Condiciones de las instalaciones fijas, 3 puntos a la recurrente y 3,50 puntos a la adjudicataria.
5. Detalle de la solución informática, 3 puntos a ambas.
6. Descripción de la imagen propuesta para el servicio, 0,50 puntos a ambas.
7. Descripción de las medias a implantar que permitan mejorar la seguridad, 0,50 puntos a ambas.
8. Descripción de la propuesta del Plan anual de concienciación y educación ambiental, 1 punto a ambas .

En cuanto a las mejoras medioambientales y de calidad del servicio:

1. Características ambientales de los vehículos 1,5 puntos a ambas.
2. Menores consumos energéticos, 0,25 puntos a ambas.
3. Menores consumos de agua y utilización de agua reciclada, 0,50 puntos al recurrente y 0,75 puntos a la adjudicataria.
4. Utilización de productos que cuenten con etiqueta ecológica, 0,50 puntos a ambas

Ello no obstante, de que para tal valoración (que totaliza 35,45 puntos a la recurrente y 38,50 a la adjudicataria) no se ofrece motivación alguna, más allá de la repetición de lo establecido en el pliego y anteriormente transcrito.



Ello da lugar al informe de 14 de agosto de 2018 que, a solicitud de la Alcaldía, ofrece una motivación detallada de la diferencia de puntuación para cada uno de los criterios. Esta motivación es detallada y minuciosa para cada uno de los criterios, en función de lo ofertado por cada licitador.

Tras la apertura de las ofertas económicas y emisión de informe sobre su viabilidad, en 27 de agosto de 2018 se procede a la valoración de las ofertas. Resulta oferta mejor valorada la recibida de STV GESTION SL, con 86,71 puntos, resultando adjudicataria frente a la segunda mejor valorada (la hoy recurrente) con 86,35 puntos.

Con carácter previo a la adjudicación, y vista la solicitud de acceso al expediente de FCC, el órgano de contratación requiere a STV *«habida cuenta de que la documentación aportada por V.S. en el sobre 2 aparece declarada como confidencial de forma genérica (...) se le requiere para que, en el plazo de tres días hábiles (...) declaren los puntos concretos confidenciales y los motivos de dicha declaración, justificando suficientemente la concurrencia de secretos comerciales o industriales»*.

En consecuencia de las puntuaciones, se acuerda a STV la adjudicación del contrato en 30 de agosto de 2018. El acuerdo se notifica a FCC en 13 de septiembre de 2018.

Siguiendo al requerimiento de subsanación, en 31 de octubre de 2018, STV presenta comunicación en que declara confidenciales los siguientes apartados de su oferta, con las justificaciones que considera oportunas:

- *«1.1.1, Dimensionado del servicio de recogida fracción resto y 1.1.5 Dimensionado del servicio de lavado de contenedores.*
- *1.2.3 Servicio de recogida papel-cartón y 1.2.8. Servicio de recogida de pilas y baterías usadas.*
- *1.2.9.4 Servicio de recogida de acontecimientos y eventos.*
- *1.2.11.1. Ecoparques fijos.*
- *1.2.12 Plan anual servicio recogida residuos sólidos urbanos*
- *1.2.13 Itinerarios previstos.*



- 1.2.14. Medios materiales y maquinaria de recogida.
- 1.2.15.2 Personal directo. Plantilla equivalente y servicios recogida y 1.2.16 Grado de automatización y mecanización del servicio de recogida de residuos.
- 1.3.2.1 Propuesta de contenerización.
- 2.1. Dimensionado del servicio de limpieza viaria y todos sus subapartados.
- 2.2.1 Plan de barrido manual y motorizado.
- 2.2.2. Plan de barrido mecánico y mixto.
- 2.2.3 Plan de baldeo mixto y mecánico. Servicios de hidrolimpiador y fregado de paseos, aceras, plazas y recintos deportivos.
- 2.2.8 Plan del servicio de actuaciones por inclemencias meteorológicas o accidentes. Plan limpieza inundaciones y riadas. Retén de emergencias.
- 2.2.10. Servicio de limpieza durante fiestas patronales y otros acontecimientos populares estables. Plan especial de limpieza de eventos.
- 2.2.14. Plan anual servicio limpieza viaria.
- 2.2.15. Medios materiales y maquinaria de limpieza viaria.
- 2.2.16. Personal directo. Plantilla equivalente servicio de limpieza viaria y 2.2.17. Grado de automatización y mecanización del servicio de limpieza viaria.
- 3. Planos de RSU y LV y todos su subapartados.
- 4.1. Características, maquinaria, vehículos y equipos y todos sus subapartados.
- 4.2 Nivel mecanización servicio e innovaciones tecnológicas.
- 4.3 Grado de reserva, garantía, provisión y cobertura medios materiales y vehículo.
- 4.4.1 Resumen de medios materiales y vehículos propuestos.
- 4.5 Instalaciones fijas y centros auxiliares y todos sus subapartados.
- 4.6.1 Características ambientales vehículos y maquinaria.
- 6.1. Propuesta imagen y todos sus subapartados».



Cuarto. En fecha 4 de octubre de 2018 se presenta el recurso que nos ocupa. En él solicita el recurrente:

- El acceso al expediente administrativo, invocando que el acceso no ha sido completo porque la práctica totalidad de la oferta técnica de la adjudicataria estaba calificada de confidencial, ocasionándole indefensión.
- Que se deje sin efecto la resolución de adjudicación y se le adjudique el contrato (por resultar mejor valorada y excluir a STV) o, subsidiariamente, que se requiera a ésta para que justifique la realidad y viabilidad de su oferta.
- La suspensión del expediente de contratación.

Los argumentos en defensa de su impugnación son, en síntesis, los siguientes:

- La adjudicataria exhibió elementos que formaban parte de la oferta técnica antes del acto de apertura e incluyó elementos no previstos en los pliegos. Ello se debe a que presentó su propuesta de sobre 2 en una caja en que era visible la imagen corporativa de STV GESTIÓN SL y adjuntó muestras de prendas de trabajo (que no estaban previstas en los pliegos). Con ello vulnera la obligación de mantener en silencio su oferta al hacer visible su imagen corporativa.
- La oferta de la adjudicataria adolece de inconsistencias entre la descripción técnica y económica (vgr. Plan de limpieza en domingos y festivos, plan de limpieza en accesos a urbanizaciones, plan de eliminación de pintadas, plan de limpieza de acceso a núcleos de población, de caminos y vías pecuarias, de eliminación de malas hierbas, de fiestas patronales, de recogida de la fracción resto zona B y de resto en polígonos y diseminado). Las discrepancias determinan que la oferta económica no concuerde con la técnica.
- La oferta incluye valores irreales o soluciones inviables técnicamente. Así, el ratio de recogida por vehículo es muy superior al que resulta admisible.

Quinto. El órgano de contratación ha remitido informe al recurso, en fecha 26 de octubre de 2018 alegando, de manera sucinta:



– Que, ante la solicitud de acceso al expediente, se requirió a la mercantil STV GESTIÓN, S.A. para que indicase qué aspectos concretos de su oferta declaraba confidenciales, los motivos para ello y aportase la justificación de los mismos. La adjudicataria presentó informe de fecha 31 de agosto de 2018, a que tuvo acceso la recurrente quien, en tal momento, no objetó nada sobre la declaración de confidencialidad, consintiendo la misma.

– En ningún momento se ha considerado el material complementario aportado para la adjudicación. Por otra parte, el hecho de que la caja que contenía la oferta revistiera forma similar a un vehículo de transporte con el logotipo de la empresa, no supone desvelar secreto alguno.

– Por último, la oferta del adjudicatario es plenamente viable.

Sexto. El 15 de octubre de 2018 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 53 LCSP.

Séptimo. En fecha 16 de octubre de 2018 se ha dado traslado del recurso a los interesados para la formalización de alegaciones, que han sido formalizadas en fecha 23 de octubre por la empresa adjudicataria, STV GESTIÓN, S.L., solicitando la inadmisión del recurso (dada su extemporaneidad por no haber sido anunciado con antelación) y desestimación en su defecto, con fundamento (sintéticamente):

- Los licitadores tienen derecho a declarar confidenciales sus secretos técnicos y comerciales y los poderes adjudicadores tienen la obligación de respetarlo.
- Se ha seguido el procedimiento legalmente establecido.
- Los argumentos esgrimidos para declarar confidenciales determinados aspectos de la oferta son correctos, atienen a necesidades lógicas de protección de sus derechos; no hay un exceso de precaución o celo.
- Permitir el acceso a la totalidad de la oferta implica vulnerar el principio de confidencialidad.



- No ha sido vulnerado el principio del secreto de las proposiciones.
- Si se estimare el recurso, se vulneraría la doctrina de la discrecionalidad técnica.
- La oferta de la adjudicataria es realizable técnica y económicamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el art. 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP, en lo sucesivo). Igualmente, la competencia deriva de lo dispuesto en el Convenio suscrito el 4 de octubre de 2012 entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE el día 21 de noviembre de 2012.

Segundo. Es objeto del presente recurso el acuerdo del Pleno de la Corporación de Torre Pacheco de 30 de agosto de 2018, que acuerda la adjudicación del contrato del *“Servicio de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos del término municipal de Torre Pacheco”*.

Tercero. En cuanto a la temporaneidad del recurso, el art.50 LCSP dispone: *«El procedimiento se iniciará (...) d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento»*.

Así las cosas, notificado el acuerdo al recurrente en fecha 13 de septiembre de 2018, e interpuesto el recurso el 4 de octubre de 2018, último día del plazo, el mismo es temporáneo.

Suscitada la causa de inadmisibilidad por el adjudicatario, procede señalar que, por mucho que la contratación se rija por la legislación anterior (Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), el recurso (el “derecho al recurso”) se rige por la nueva legislación.



Procede, en relación con este particular, remitimos al dictado de la resolución de este Tribunal en Recurso 336/2018, Resolución 437/2018, de 27 de abril, que contiene una trascendental doctrina en relación con la impugnabilidad de los actos dictados en procedimientos de contratación, que se notifiquen con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley.

Así las cosas, dado que la nueva legislación no contempla el trámite de “anuncio”, y el recurso ha sido interpuesto en tiempo hábil, al tenor del examinado art. 50 LCSP, el recurso es temporáneo. A idéntica conclusión llegaríamos de considerar necesario el anuncio del antiguo art. 44 TRLCSP, por cuanto “quien puede lo más, puede lo menos” y, por tanto, interpuesto el recurso, con sus argumentos, en plazo, la voluntad impugnatoria está clara.

Cuarto. El artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso»*. En el supuesto que nos ocupa la recurrente, sociedad mercantil segunda clasificada en la licitación está claramente legitimada.

Quinto. Con carácter previo al examen al fondo del presente recurso debemos resolver la solicitud de tener acceso al expediente administrativo que el mismo contiene. Es así que el recurrente invoca que no ha tenido acceso a la totalidad de la documentación que constituye la oferta técnica del licitador adjudicatario. Invoca así que *«sólo ha podido ver unas 20 páginas de la oferta adjudicataria, lo que teniendo en cuenta como orientación como límite para la Propuesta técnica era de 300 páginas, da una idea de la insuficiencia de la documentación mostrada»*.

Es de ver que precede a la oferta técnica de la adjudicataria una “declaración de confidencialidad”, por la cual se considera de carácter confidencial la contenida en este “sobre 2”. Así, en síntesis:

1.- Servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos



1.1. Dimensionado del servicio de recogida

1.2. Descripción operativa tareas recogida residuos

1.3 Descripción operativa adquisición e implantación, mantenimiento, limpieza y reposición de los contenedores.

2.- Servicio de limpieza viaria

2.1 Dimensionado del servicio de limpieza viaria.

2.2 Descripción operativa y programación servicio LV

3.- Planos de RSU y LV

3.1. Planos recogida

3.2 Planos limpieza viaria

4.- Medios materiales, vehículos, equipos, maquinaria e instalaciones de los servicios. Mejoras medioambientales.

4.1. Características maquinaria, vehículos y equipos

4.2 Nivel mecanización, servicio e innovaciones tecnológicas.

4.3 Grado de reserva, garantía provisión y cobertura medios materiales y vehículos

4.4. Listado materiales y vehículos.

4.5 Instalaciones fijas y centros auxiliares.

4.6 Mejoras medioambientales y de calidad del servicio.

5. Solución informática para la gestión de los servicios



5.1.Descripción de la solución

5.2 Detalle de la solución cartográfica de aplicación propuesta

5.3 Nº de equipos informáticos propuestos

5.4 Plan de implantación y pruebas. Plan de formación

5.5. Plan de mantenimiento

5.6 Propuesta para fomentar la renovación e innovación tecnológica de la aplicación durante la vigencia del contrato.

5.7 Política de copias de seguridad.

5.8 Justificantes cumplimiento requisitos demandados

5.9 Referencias aplicación.

5.10 Mejoras

6. Imagen y seguridad

6.1. Propuesta imagen

6.2 Elementos de señalización y seguridad

7. Plan anual de concienciación y educación ambiental.

7.4 (sic) Estacionalidad de la campaña de comunicación

7.5 (sic) Destinatarios

7.6 (sic) Líneas de actuación.

7.7.(sic) Programación anual



7.8 (sic) Recursos humanos a emplear

7.9 (sic) Divulgación técnica

7.10 (sic) Ejemplos de campañas de concienciación ciudadana

Tal amplísima declaración de confidencialidad, da lugar al requerimiento del órgano de contratación, de 28 de agosto de 2018, y la puntualización de la declaración mediante comunicación de 31 de agosto de 2018. Tal declaración no incluye el apartado 5 o el 7, aún cuando reitera determinados apartados como el “dimensionado” del servicio.

Partiendo de que este es el contenido calificado como confidencial por el adjudicatario, y tomando como punto de partida el art. 52 LCSP, debemos resolver (en primer lugar) si el órgano de contratación ha actuado de conformidad a Derecho al negar el acceso a la práctica totalidad de la oferta técnica calificada como “confidencial” por el adjudicatario; si este modo de proceder debe ser subsanado otorgando un acceso actual a la documentación (por haberse producido alguna infracción al derecho de defensa). En segundo lugar se impondrá analizar los vicios denunciados del acuerdo de adjudicación.

Pues bien, es tradicional la doctrina del Tribunal sobre la necesidad de cohonestar el principio de publicidad con el de confidencialidad de las propuestas de los licitadores. Podemos citar, en el particular, nuestra resolución de 31 de julio de 2018 (Resolución 741/2018 en recurso 691/2018) que expresa:

«Según ha declarado este Tribunal reiteradamente, ni el principio de confidencialidad es absoluto, ni tampoco lo es el de publicidad. El principio de confidencialidad es una excepción al principio de acceso al expediente que se configura como una garantía del administrado en el momento de recurrir. Como tal excepción debe hallarse justificada por la necesidad de protección de determinados intereses, correspondiendo a quien ha presentado los documentos cuyo acceso se quiere limitar la carga de declarar su confidencialidad.»

Así, en la Resolución nº 117/2018, de 9 de febrero, con cita de la anterior nº 506/2014, este Tribunal señala lo siguiente: “El Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones



sobre el alcance de la declaración de confidencialidad de las ofertas realizada por los licitadores al amparo del artículo 140 TRLCSP. De entre las resoluciones en que se recoge tal doctrina - que coincide básicamente con la que citan el recurrente y el órgano de contratación- la Resolución nº 288/2014, de 4 de abril, sintetiza la doctrina del siguiente modo:

b) Respecto a la falta de acceso de la recurrente a la oferta técnica de la adjudicataria, con base en el principio de confidencialidad.

Al principio de confidencialidad se refiere el art. 140.1 del TRLCSP al disponer que ‘sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores y órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas’. Por su parte, el artículo 153 del TRLCSP prevé la posibilidad de que el órgano de contratación no comunique determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, ser contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas. Este artículo hace referencia a la ‘divulgación de la información’; dentro de este concepto genérico ha de entenderse incluido el acceso a los documentos que contienen la información referida, cuyo acceso se verá limitado en igual medida. El Tribunal viene entendiendo que, en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario (por todas, Resoluciones 199/2011 y 62/2012, antes citadas).

A estos efectos, este Tribunal entiende que esta obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta de que el propio artículo 140.1 del TRLCSP garantiza que este deber de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y licitadores, obligaciones entre las que se encuentran incluidas



las enumeradas en el artículo 151.4 del TRLCSP, habiendo entendido el Tribunal (Resolución 45/2013, de 30 de enero) que una extensión de la confidencialidad a toda la proposición del adjudicatario podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil”».

En el presente caso la empresa adjudicataria STV aportó inicialmente una declaración de confidencialidad, de fecha 13 de abril de 2018, que calificaba como confidencial gran parte de su oferta técnica, sino toda.

A raíz de la solicitud de vista del expediente por parte de FCC, el órgano de contratación requirió a la empresa adjudicataria para que indicara los aspectos concretos de su oferta que declaraba confidenciales y los motivos de dicha declaración, y justificara suficientemente la concurrencia de secretos comerciales o industriales. En respuesta al mencionado requerimiento la empresa adjudicataria, mediante escrito de fecha 31 de agosto de 2018, circunscribió su declaración de confidencialidad, reduciendo significativamente los aspectos que se declaraban confidenciales, y explicando los motivos que lo exigían. Declaración que implícitamente ha considerado suficiente el órgano de contratación, y que no fue contestada por el recurrente en su acceso al expediente.

Por su parte, la empresa recurrente FCC también ha declarado confidencial gran parte de su oferta técnica. Concretamente los apartados:

- 1.1.- Servicio de recogida fracción resto,
- 1.2.- Servicio de recogida selectiva,
- 1.3.- Contenerización,
- 2.1.- Operaciones de barrido,
- 2.2.- Operaciones de baldeo,
- 2.3.- Limpiezas genéricas,
- 2.4.- Servicios excepcionales de limpieza,
- 2.5.- Servicio de papeleras y expendedores caninos,



- 3.1.- Fichas descriptivas maquinaria nueva adquisición,
- 3.2.- Certificados de calidad medioambiental,
- 3.3.- Plan de mantenimiento,
- 3.4.- Mejoras medioambientales y de calidad del servicio,
- 3.4.- Condiciones de ordenación de los recursos (medios humanos y materiales) propuestos,
- 3.6.- Plan de implantación del servicio,
- 3.7.- Instalaciones fijas,
- 3.8.- Instalaciones que suponen una mejora medioambiental (optimización de consumos), y
- 4.1.- Introducción. Aplicativo informático a emplear.

Por tanto, se considera que se ha respetado el procedimiento establecido tanto en el artículo 140 del TRLCSP, como en el artículo 133 de la LCSP, teniendo en cuenta además la extensa relación de confidencialidad que ha realizado la empresa recurrente.

Tampoco se considera vulnerado el derecho de defensa del recurrente. El mismo ha formulado su recurso con pleno acceso a los hitos del procedimiento y documentos que, con arreglo a los fundamentos invocados, permiten recurrir. A la inversa, no podría el órgano de contratación haber dado acceso a la documentación solicitada por el recurrente, sin vulnerar el derecho a la confidencialidad legítima de su documentación del adjudicatario. Ahondan en tal conclusión las alegaciones de la empresa adjudicataria.

Como dijimos en la meritada resolución de 31 de julio de 2018 (R.741/2018). Así:

«Dicho esto, procede hacer referencia a la doctrina sentada por este Tribunal en cuanto al alcance y funcionalidad del trámite de vista del expediente. Así, en la Resolución 131/2015 indicábamos que “debe recordarse también que, como ya advirtió este Tribunal en la resolución 852/2014 (de la que es en gran medida tributaria la exposición precedente), en tanto dicho acceso tiene un carácter meramente instrumental (vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del



licitador descartado, tal y como se ha dicho antes) y dado que la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato no está obligado a facilitar el acceso al expediente, salvo que la impugnación verse sobre aspectos no notificados. En cualquier caso, la solicitud de acceso formulada por alguno de los recurrentes, lo ha sido inadecuadamente por cuanto lo que se reclama es la remisión de copia de todo el expediente, obligación que la Ley no impone al órgano de contratación. En efecto, éste debe dar vista del expediente, en los casos en que proceda de conformidad con lo anteriormente indicado, pero en ningún caso el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público le impone la obligación de entregar copias. En consecuencia la presente alegación no puede prosperar”.

Hay que tener en cuenta que el 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 tanto, no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso».

En consecuencia, no resulta necesario dar acceso al expediente (actual y mayor al que ya ha verificado), y por la negativa al acceso a la información calificada como confidencial no existe vulneración de la normativa de contratación.

Sexto. Superada la cuestión del acceso al expediente, restan por analizar las vulneraciones a Derecho que, en el acuerdo impugnado, ha denunciado el recurrente.

Así, se invoca la «nulidad de la resolución de adjudicación por admitir y valorar la oferta de un licitador que ha quebrantado la obligación del secreto de su oferta hasta el momento de apertura de sobres». Ello, consecuencia de que el sobre 1 se contenía en una caja en que se hacía visible la imagen corporativa de la adjudicataria por su propia documentación, así como por muestras (gorras, camisa, etc). Examinadas con detenimiento las actas del proceso de contratación, hemos de negar la infracción denunciada por el licitador recurrente. Es verdad que la imagen corporativa del adjudicatario resultó patente desde el inicio de la licitación. Ello es lógico y común a todos



licitadores. Tal imagen corporativa (en los documentos, o papel con membrete) es tan “propia” del licitador como la documentación administrativa incluida en el sobre 1. Su exhibición no resulta atentatoria a los principios rectores de la contratación. Lo mismo cabría decir (eventualmente, pues no resulta probado) de la inclusión en la caja de “gorras, camisa”. El acta de 7 de mayo de 2018 no recoge que se hubieran incluido con la oferta de la adjudicataria otros elementos pero, aunque así fuere, y aunque sea una conducta censurable, no puede apreciar este Tribunal comprometida la imparcialidad del órgano de contratación.

En cuanto a las incongruencias de la oferta técnica y económica y la inviabilidad de la oferta de la adjudicataria, tales cuestiones tienen su asiento en el instituto de la “baja por temeridad” o de la exclusión de las ofertas por resultar anormales o desproporcionadas. Es así que lo que está pretendiendo el recurrente, es que se excluya al adjudicatario por resultar su oferta desproporcionada o anormal. Sin embargo, obra en las actuaciones informe de “viabilidad de las ofertas” (de fecha 22 de agosto de 2018), admitiendo a todas las licitadoras excepto a la empresa OHL-INGESAN. Además, resulta llamativo la duda sobre la viabilidad de la oferta competidora, adjudicataria, cuando económicamente es superior a la formalizada por la propia licitadora recurrente. Así las cosas, la discusión nos lleva a la ejecución del contrato. La licitadora adjudicataria reitera, no lo olvidemos, que la oferta es perfectamente realizable.

Debemos traer a colación, por tanto, los pronunciamientos contenidos en nuestra resolución 618/2018, de 29 de junio:

«En este caso, existiendo criterios de adjudicación diferentes al precio y no previéndose nada sobre bajas anormales en los Pliegos, nada se puede alegar sobre la anormalidad por la brevedad en los plazos a la hora de la ejecución de los procedimientos, sin que quepa ahora pretender modificar el contenido de los Pliegos, Res. TACRC nº 1213/2017, de 22 de diciembre, por lo que el hipotético incumplimiento de los plazos ofertados quedaría vinculado a la fase de cumplimiento y ejecución del contrato con la imposición, en su caso, de las sanciones que correspondan.



Pues bien, este argumento debe ser desestimado. En primer lugar, porque la regulación contenida en el artículo 152 TRLCSP solo se aplica a bajas temerarias relacionadas con el precio de la prestación contenida en la oferta y no sobre la posibilidad o imposibilidad material de cumplimiento de la oferta tal y como ha sido redactada.

Descartada la aplicación de este precepto, la solución a esta controversia, que ha sido valorada por el informe técnico y que resulta de una estricta aplicación del pliego, no recurrido por la empresa demandante, atendidas, además, las explicaciones dadas en sus alegaciones por la empresa adjudicataria, debe situarse en el ámbito de ejecución del contrato. Este Tribunal, conforme se expondrá seguidamente, no puede entrar a valorar la oferta desde una perspectiva técnica, debiéndose reconocer un ámbito de discrecionalidad técnica del órgano de contratación, y, como se afirma en el informe del órgano de contratación, el cumplimiento del compromiso adquirido forma parte de la ejecución del contrato, de modo que será en esta fase cuando, en el caso de que la empresa adjudicataria no cumpla con sus compromisos, podrá ser objeto de las medidas previstas en el pliego (multas, resolución, en su caso, del contrato). Este Tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre la ejecución del contrato debiendo limitar su pronunciamiento al procedimiento de adjudicación, concluyendo que no aprecia irregularidad en la oferta presentada, por lo que este motivo debe ser desestimado».

Así pues, ningún motivo de impugnación debe prosperar.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. Fernando de Mateo Luengo, en representación de la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. contra el acuerdo del Pleno de la Corporación de Torre Pacheco de 30 de agosto de 2018, que acuerda la adjudicación del contrato del “*Servicio de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos del término municipal de Torre Pacheco*”, con expediente SE07/16.



Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar que se hubiere producido, de conformidad con lo establecido en el art. 49 LCSP.

Tercero. No hacer apreciación de mala fe o temeridad, a efectos de la imposición de sanción alguna, de conformidad con el art. 58 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.