

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 30 de junio de 2022.

**VISTOS** los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de Gema Integral, S.L. (en adelante GEMA) y RESEAVE, S.L., contra el Acuerdo de 25 de mayo de 2022 del pleno municipal del Ayuntamiento por el que se les excluye del procedimiento de licitación y propone la adjudicación del lote 2 del contrato de “concesión de servicios para la recogida de residuos sólidos urbanos y otros residuos y la limpieza viaria, así como la recogida, transporte y gestión del aceite doméstico usado, del término municipal de Arganda del Rey”, número de expediente 303/2021/27006, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados el 5 octubre de 2021 en la Plataforma de la Contratación del Sector Público, posteriormente rectificadas el 24 de noviembre se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 76.802.831,39 euros y el plazo de duración del lote 2 será de 8 años.

A la presente licitación se presentaron tres empresas, entre ellas la recurrente.

**Segundo.-** El 4 de enero de 2022, se procede a la apertura de los sobres 1 y 2 correspondientes a la documentación administrativa y documentación para valorar los criterios sujetos a juicio de valor, solicitando la mesa de contratación, para estos últimos, el correspondiente informe técnico.

Por lo que se refiere al lote 2 denominado *“Recogida y Transporte del Aceite Domésticos usado del Municipio de Arganda del Rey”* el informe técnico propone la exclusión de los dos recurrentes en los siguientes términos:

**“Primero.-** *Que la cláusula 17.4. del PCAP, sobre la documentación relativa a los criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas, contenido del Archivo Electrónico nº3, indica que los licitadores incluirán en este archivo la información relativa a su oferta económica, así como su oferta relativa al resto de criterios recogidos en la cláusula 18.2 del presente pliego.*

**Segundo.-** *Que la cláusula 18.2. del PCAP, sobre los criterios evaluables por aplicación de fórmula matemática o mediante asignación automática, recoge el siguiente criterio medioambiental para el LOTE 2. RECOGIDA Y TRANSPORTE DEL ACEITE DOMÉSTICO USADO DEL MUNICIPIO DE ARGANDA DEL REY: “Compromiso de utilización de vehículos respetuosos con el medio ambiente. Se asignará la siguiente puntuación a aquellas entidades licitadoras que se comprometan a la utilización de:*

- Vehículo que se utilice para el transporte del aceite a reciclaje sea híbrido, eléctrico o biodiesel: 8 puntos.*
- Vehículo que se utilice para el mantenimiento y limpieza de contenedores sea híbrido, eléctrico o biodiesel: 10 puntos.*
- Vehículo con plataforma, sea híbrido, eléctrico o biodiesel: 12 puntos.*

*Así pues, en atención al vehículo o vehículos ofertados cuyas características determinen su condición de vehículo híbrido, eléctrico o biodiesel, se asignará la puntuación expresada para cada uno de ellos, de forma acumulativa, resultando una*

*puntuación máxima de 30 puntos en caso de ofertar la totalidad de los tres vehículos incluidos dentro de alguna de las tipologías indicadas (híbridos, eléctricos o biodiesel). Se justificará aportando fechas de matriculación y compromiso de su utilización en el servicio durante toda la duración del contrato y de que, en caso de ser reemplazados, esta sustitución se realizará por otro vehículo de las mismas características y de igual o menos antigüedad que el sustituido”.*

**Tercero.-** *Que la cláusula 17.3.2. del PCAP, señalaba lo siguiente:*

*“En ningún caso se incluirá en este Archivo Electrónico documentación relativa a los criterios correspondientes a la oferta económica y sujetos a evaluación posterior, los cuales habrán de ser incluidos exclusivamente en el archivo electrónico n.º 3. La inclusión de dichos datos, relativos a la oferta económica y propuesta sujeta a evaluación posterior, en el presente archivo electrónico supondrá la exclusión automática de la correspondiente oferta.”*

*En virtud de lo expuesto, y tras la lectura y análisis de las memorias técnicas recibidas para el LOTE 2. RECOGIDA Y TRANSPORTE DEL ACEITE DOMÉSTICO USADO DEL MUNICIPIO DE ARGANDA DEL REY, se detecta lo siguiente:*

*✓ GEMA INTEGRAL SL (OLEOMADRID). Esta entidad licitadora incluye en su memoria la siguiente información:*

*Página 46. Apartado 5.5.4. **Vehículo para el transporte de aceite vegetal usado.** “...Usaremos como combustible **Biodiesel** comprado a la empresa BDMED (biodiesel mediterráneo) una empresa de Castellón, fabricantes de Biodiesel, que además también son recogedores de Aceite Vegetal Usado. Nos lo servirán a granel en nuestras instalaciones, nosotros tendremos un depósito propio con bomba surtidor y así repostaremos combustible en nuestras instalaciones. El producto comercial aceptado y homologado por los motores más modernos el llamado B20.”*

*Página 55. Apartado 6.7. **Vehículo propulsado por Biodiesel: Usaremos como combustible Biodiesel** comprado a la empresa BDMED (pág.47).*

*✓ RESEAVE SL. Esta entidad licitadora incluye en su memoria la siguiente información:*

*Página 22. Apartado 7.a. Medios materiales. Vehículos. “A continuación, se definirán los vehículos a disposición de este servicio:*

• **FURGÓN DE MANTENIMIENTO E HIDROLIMPIADOR: Combustible Híbrido** y una antigüedad inferior a 5 años antes del inicio del servicio”.

En virtud de lo expuesto, procede determinar la exclusión de las mercantiles **GEMA INTEGRAL SL (OLEOMADRID)** y **RESEAVE SL** por inclusión indebida de información correspondiente al archivo electrónico n.º 3 (criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas y automático) en el archivo electrónico nº2 que es el objeto de valoración del presente informe, concerniente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, por la concurrencia de las siguientes circunstancias, en atención a cada una de las entidades mencionadas:

**Primero.-** La inclusión indebida de tales datos supone una vulneración de los principios de igualdad y transparencia al no poder garantizar, en caso de admisión, la imparcialidad, objetividad e igualdad de trato, con respecto a los restantes licitadores que han concurrido en el presente procedimiento licitatorio.

**Segundo.-** La inclusión de tal información no atiende a simples referencias, sino que recoge, expresamente, y en su totalidad, los términos susceptibles de valoración en el archivo electrónico n.º 3, con indicación expresa de la adscripción al servicio de un vehículo de tipología biodiesel para la recogida y transporte del aceite, y limpieza y mantenimiento de contenedores, en el caso de **GEMA INTEGRAL SL (OLEOMADRID)**, y de tipología híbrida, en el caso de **RESEAVE SL**, del vehículo destinado a la limpieza y mantenimiento de los contenedores, no ajustándose a lo requerido en la valoración del presente archivo al incorporar datos expresos que han de ser atendidos en el archivo electrónico nº3, difiriendo de la finalidad de tal criterio.

**Tercero.-** Las entidades licitadoras son conocedoras de la prohibición de inclusión de datos o información correspondiente al archivo electrónico sujeto a evaluación posterior, tal y como expresamente se recoge en la cláusula 17.3.2. del PCAP:

**“En ningún caso se incluirá en este Archivo Electrónico documentación relativa a los criterios correspondientes a la oferta económica y sujetos a evaluación posterior, los cuales habrán de ser incluidos exclusivamente en el archivo electrónico n.º 3.**

***La inclusión de dichos datos, relativos a la oferta económica y propuesta sujeta a evaluación posterior, en el presente archivo electrónico supondrá la exclusión automática de la correspondiente oferta”.***

*En consecuencia, procede la exclusión de las citadas entidades licitadoras habida cuenta que sus actuaciones verían comprometidas la imparcialidad y la objetividad en el proceso de adjudicación al tener la Mesa de contratación conocimiento anticipado de la proposición sujeta a evaluación posterior de los licitadores que, por constituir criterios evaluables automáticamente y no dependientes de un juicio de valor, podría influir en la valoración de las ofertas presentadas. Todo ello con el consiguiente riesgo de favorecimiento de una determinada oferta en razón a ese conocimiento previo, en perjuicio de las restantes ofertas, viéndose menoscabado el principio de igualdad de trato a los licitadores. La necesidad de preservar la imparcialidad y objetividad en el proceso de adjudicación exige la separación necesaria entre la apertura de la documentación sujeta a evaluación previa (juicio de valor) y la toma de conocimiento de la proposición objetiva sujeta a evaluación posterior (criterios evaluables mediante fórmulas matemáticas y automáticamente)”.*

El 10 de mayo de 2022, la mesa de contratación propone excluir del lote 2 a las empresas GEMA INTEGRALES, S.L. y RESEAVE, S.L. del procedimiento de licitación por los motivos expuestos y proponer la adjudicación a la empresa EAST WEST PRODUCTOS TEXTILES.

El 25 de mayo de 2022, el pleno del ayuntamiento acuerda excluir a las dos empresas citadas anteriormente y clasificar las ofertas y requerir a EAST WEST para que presente la documentación necesaria para la adjudicación del contrato recogida en la Cláusula 22 del PCAP.

El 21 de mayo de 2022, la mesa de contratación propone al órgano de contratación declarar desierto el procedimiento correspondiente al lote II por no quedar suficientemente acreditada la solvencia técnica o profesional de EAST WEST.

**Tercero.-** El 16 de junio de 2022, tuvieron entrada en este Tribunal los recursos especiales en materia de contratación, formulados por la representación de GEMA y RESEAVE, S.L. en el que solicitan que se anule la exclusión y en consecuencia la adjudicación ordenando la retroacción del procedimiento al momento de valoración de su oferta.

El 22 de junio de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y los informes a que se refiere el artículo 56.2 de 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 (LCSP).

**Cuarto.-** No se ha dado traslado de los recursos a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por los recurrentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El artículo 57 de la LPACAP establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento, sin que contra este acuerdo de acumulación proceda recurso alguno.

Igualmente, el artículo 13 del RPERMC, prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados.

Este Tribunal considera necesaria la acumulación de los recursos presentados de los expedientes 236/2022 y 238/2022 por apreciarse identidad en el asunto, al tratarse del mismo expediente de contratación, siendo coincidentes el órgano de contratación, el tipo de acto, y los motivos de impugnación.

**Tercero.-** Los recursos han sido interpuestos por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación (*“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*) (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante de los recursos.

**Cuarto.-** Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 25 de mayo de 2022, publicado el 27 de mayo, e interpuesto el recurso el 16 de junio de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Quinto.-** Los recursos se interpusieron contra el acuerdo de exclusión que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.c) y 2.b) de la LCSP.

**Sexto.-** A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar del PCAP lo siguiente:

***“Cláusula 17.3. ARCHIVO ELECTRÓNICO N.º 2***

***“DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR CONTENIDO: Las personas licitadoras***

*incluirán en este sobre la siguiente documentación relacionada con los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor a que se refiere la cláusula 18.2. del presente pliego.*

*Cada licitador presentará una **memoria técnica descriptiva** que deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar todas las tareas derivadas de la prestación de los servicios.*

*Dicha memoria contendrá la documentación necesaria para poder valorar conforme a los siguientes apartados, conforme al lote al que se licite:*

*(...)*

*17.3.2. 2. Los licitadores que opten al LOTE 2 deberán aportar lo siguiente:*

*(...)*

*Plan de trabajo. • Describir la relación y descripción de los vehículos, maquinaria y materiales auxiliares destinados al servicio, con indicación de la cantidad, uso y principales características técnicas de los mismos, especialmente los niveles de emisión sonora en circulación y en operación, niveles de emisión de gases y partículas contaminantes y norma euro que satisfacen, consumo, capacidad, etc.; indicando la planificación de su utilización y coordinación con los medios manuales. Se deberá concretar los modelos y marcas, aportando fotografías de los mismos y las fichas técnicas. Se prestará especial atención la utilización de productos ecológicos, así como a los viricidas empleados para la desinfección”.*

#### **17.4. ARCHIVO ELECTRÓNICO N.º 3**

#### **DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE FÓRMULAS**

*El contenido de la oferta será redactado según el modelo ANEXO I al presente pliego.*

*“LOTE 2: • Oferta económica:*

*➤ Importe de Canon anual ofertado a pagar al Ayuntamiento (€/año), sin IVA  
(EN LETRA Y EN NÚMERO) =*

*• Criterio medioambiental:*

*SÍ NO El licitador se compromete a la utilización de vehículos respetuosos con*

el medio ambiente. (SÍ /NO) \*Marcar con una (X) la opción que proceda.

En caso afirmativo, señalar el vehículo o vehículos ofertados e indicar tipología del mismo:

- Vehículo que se utilice para el transporte del aceite a reciclaje. Tipología: \_\_\_\_\_ [híbrido, eléctrico o biodiesel]
- Vehículo que se utilice para el mantenimiento y limpieza de contenedores. Tipología: \_\_\_\_\_ [híbrido, eléctrico o biodiesel]
- Vehículo con plataforma Tipología: \_\_\_\_\_ [híbrido, eléctrico o biodiesel] Marcar con una (X) las opciones que procedan.”

### **18 CRITERIOS BASE PARA LA ADJUDICACIÓN.**

18.1. Criterios base para la adjudicación del contrato: Máximo 100 puntos, mínimo 0 puntos, desglosado del siguiente modo:

#### 18.1.1. CRITERIO ECONÓMICO.

LOTE 2: - Mayor Canon anual ofertado (25 puntos).

#### 18.1.2. CRITERIOS CUALITATIVOS.

LOTE 2: Criterio evaluable mediante asignación automática:

- **Criterio medioambiental (30 puntos).** Compromiso de utilización de vehículos respetuosos con el medio ambiente.

Criterio evaluable mediante juicio de valor:

- **Memoria técnica (45 puntos).**

Organización del servicio (20 puntos).

Plan de trabajo (15 puntos).

Mejoras (10 puntos).

#### 18.2. Ponderación. Lote 2:

(...)

➤ **Criterio medioambiental:** Compromiso de utilización de vehículos respetuosos con el medio ambiente.

Se asignará la siguiente puntuación a aquellas entidades licitadoras que se comprometan a la utilización de:

- Vehículo que se utilice para el transporte del aceite a reciclaje sea híbrido, eléctrico o biodiesel: 8 puntos.

- *Vehículo que se utilice para el mantenimiento y limpieza de contenedores sea híbrido, eléctrico o biodiesel: 10 puntos.*
- *Vehículo con plataforma, sea híbrido, eléctrico o biodiesel: 12 puntos.*

*Así pues, en atención al vehículo o vehículos ofertados cuyas características determinen su condición de vehículo híbrido, eléctrico o biodiesel, se asignará la puntuación expresada para cada uno de ellos, de forma acumulativa, resultando una puntuación máxima de 30 puntos en caso de ofertar la totalidad de los tres vehículos incluidos dentro de alguna de las tipologías indicadas (híbridos, eléctricos o biodiesel).*

*Se justificará aportando fechas de matriculación y compromiso de su utilización en el servicio durante toda la duración del contrato y de que, en caso de ser reemplazados, esta sustitución se realizará por otro vehículo de las mismas características y de igual o menos antigüedad que el sustituido”.*

En cuanto al fondo del asunto, GEMA opone que no es cierto que el sobre 2 incluyese documentación que según los pliegos debía incluirse en el sobre 3, únicamente en la Memoria del Proyecto, incluyó que la recogida del aceite usado se realizaría con furgonetas alimentadas con combustible biodiesel por lo que dicha circunstancia no es suficiente para excluir a una empresa de la licitación y que en todo caso sería un defecto subsanable.

Por su parte el órgano de contratación alega que es la propia recurrente la que reconoce que *“en la Memoria del Proyecto, se incluyó que la recogida del aceite usado se realizaría con furgonetas alimentadas con combustible biodiesel”* por lo que basta analizar el contenido de los pliegos para comprobar que ha existido vulneración respecto al secreto de las proposiciones pues entre los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas, se determinó el criterio medioambiental, que se debía incluir en el sobre 3.

En defensa de sus pretensiones cita diversa doctrina sobre la declaración que los pliegos son la ley del contrato y que la recurrente conocía el contenido de los mismos. Asimismo cita también doctrina sobre la contaminación de las ofertas por incluirse información sobre la oferta evaluable mediante fórmulas, en el sobre

correspondiente a la información sujeta a juicio de valor que infringe el principio de igualdad de trato y no discriminación que conlleva la exclusión del licitador y considera que en el presente caso la información contenida en el archivo electrónico 2 ostenta un carácter relevante y de influencia en la adjudicación al tratarse de un criterio de adjudicación evaluable posteriormente. Por ello concluye que queda acreditado que se ha producido una contaminación de los sobres pues la inclusión de tal información no atiende a simples referencias, sino que recoge en su totalidad los términos susceptibles de valoración en el archivo electrónico 3, con indicación expresa de la adscripción al servicio de un vehículo de tipología diésel para la recogida y transporte del aceite, y limpieza y mantenimiento de contenedores.

Por su parte RESEAVE manifiesta que el modo en que está redactado el PCAP induce a incluir la información controvertida en la memoria técnica.

Con respecto al contenido del sobre 2, la cláusula 17.3 del PCAP dispone que las personas licitadoras incluirán entre otra documentación una memoria técnica descriptiva que deberá incluir que la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y **los recursos necesarios** para realizar todas las tareas derivadas de la prestación de los servicios.

El contenido de esta memoria técnica se concreta con mayor precisión en la cláusula 17.3.2. del PCAP:

***“Describir la relación y descripción de los vehículos, maquinaria y materiales auxiliares destinados al servicio, con indicación de la cantidad, uso y principales características técnicas de los mismos, especialmente los niveles de emisión sonora en circulación y en operación, niveles de emisión de gases y partículas contaminantes y norma euro que satisfacen, consumo, capacidad, etc.; indicando la planificación de su utilización y coordinación con los medios manuales. Se deberá concretar los modelos y marcas, aportando fotografías de los mismos y las fichas técnicas. Se prestará especial atención la utilización de productos ecológicos, así como a los viricidas empleados para la desinfección”.***

La PCAP no sólo exige que se incluya una descripción de los vehículos y maquinarias que se van a destinar al servicio, sino que además exige sus características técnicas, con especial mención a los niveles de emisión acústica y de contaminación por medio de la norma euro que satisfacen (distintivo medioambiental), y la concreción del modelo y su ficha técnica.

Es evidente que cuando se exige las características técnicas, la concreción del modelo y la ficha técnica, es inevitable facilitar información sobre el tipo de motor del vehículo y la maquinaria. De hecho, una de los datos que ha de reflejar la ficha técnica es el tipo de motor, tal y como determina el Real Decreto 750/2010, de 4 de junio, por el que se regulan los procedimientos de homologación de vehículos de motor y sus remolques, máquinas autopropulsadas o remolcadas, vehículos agrícolas, así como de sistemas, partes y piezas de dichos vehículos. Si a ello le añadimos que en la memoria técnica se ha de informar sobre los distintivos medioambientales o las normas euro (Euro 1 a 6 o EEV) que satisfacen, es inexorable aportar determinada información sobre el motor del vehículo.

Por lo tanto, el propio pliego, al exigir en el sobre 2 una información tan detallada de los vehículos y maquinaria que se oferta y de los niveles de contaminación, así como las normas Euro, es inevitable que se adelante información sobre el criterio medioambiental previsto en el sobre 3 de conformidad con la cláusula 17.4. y el Anexo I del PCAP.

En el Anexo I, se diferencia la oferta económica del criterio medioambiental. Podemos comprobar que el criterio medioambiental se limita exclusivamente a dejar constancia de que el licitador se compromete a utilizar vehículos respetuosos con el medio ambiente y a determinar si la tipología de los vehículos es híbrido, eléctrico o biodiesel, una de las características básicas y generales de todo vehículo. Como se ha referido, con las exigencias informativas para la memoria técnica exigida por el PCAP es inevitable facilitar la tipología del motor de los vehículos al tratarse de una de sus características técnicas básicas que se deduce del propio modelo del coche y de la ficha técnica.

Así considera el recurrente que si en el archivo 2 se incluía la documentación exigida en el PCAP se estaría adelantando de manera inevitable la prueba justificativa del criterio medioambiental ya que el número de matrícula recogido en la ficha técnica permite conocer la fecha de matriculación del vehículo.

Por ello considera que la inclusión de determinada información que debía contenerse en exclusiva en el archivo electrónico 3 se debe al modo contradictorio y oscuro en el que el órgano de contratación redactó las cláusulas del PCAP y que las dudas de interpretación de los pliegos deben solventarse de acuerdo con las previsiones de la LCSP y subsidiariamente con el Código Civil que dispone que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no debe favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad.

Añade que la información adelantada por error en el segundo sobre no tiene la relevancia cuantitativa para menoscabar la objetividad del órgano de valoración y el tratamiento igualitario pues dicha información supondría el otorgamiento de 10 puntos en los criterios aplicables mediante fórmulas. En defensa de sus pretensiones cita diversas doctrinas en relación con el criterio antiformalista y la falta de automaticidad del efecto excluyente del licitador por incluir documentación en el sobre 2 cuando debería incluirse en el sobre 3 y concluye que en presente supuesto solo se han anticipado mejoras que constituyen 10 puntos sobre los 100.

En tercer lugar, alega vulneración del derecho de defensa pues habiendo solicitado vista del expediente al órgano de contratación el Ayuntamiento declaró confidencial el sobre 2 completo que formuló East West. Motiva la necesidad en el conocimiento de esta documentación para ver en qué términos redactó este licitador la memoria técnica y concluir si concurre en mismo motivo de exclusión de la oferta que en los otros dos licitadores.

Por su parte el órgano de contratación alega que la recurrente pretende una impugnación indirecta e interesada de los pliegos a fin de justificar el error cometido

en cuanto a la revelación de información en el archivo 2 y al respecto cita diversa doctrina sobre la impugnación indirecta de los pliegos.

Considera que los pliegos son claros en cuanto a la documentación a incorporar en cada uno de los archivos electrónicos y que la cláusula 17.3.2 del PCAP, efectivamente, en cuanto al Plan de trabajo *se refiere, determina que se debe proceder a “describir la relación y descripción de los vehículos, maquinaria y materiales auxiliares destinados al servicio, con indicación de la cantidad, uso y principales características técnicas de los mismos, especialmente los niveles de emisión sonora en circulación y en operación, niveles de emisión de gases y partículas contaminantes y norma euro que satisfacen, consumo, capacidad, etc.”*, pero, sin embargo, en ningún caso se hace alusión a que los vehículos que se adscriban para la ejecución del contrato, al margen de las características técnicas deban ser híbridos, eléctricos o biodiesel, atendiendo, al efecto, al único requisito que se requiere en el PCAP para el criterio evaluable de forma automática, a fin de concretar el compromiso por el empleo de maquinaria con esta particularidad medioambiental en especial, sin que se deba aportarse otra documentación técnica adicional, requiriéndose, únicamente, las fechas de matriculación y el compromiso de su utilización en el servicio durante toda la duración del contrato.

A juicio del órgano de contratación La entidad recurrente realiza una serie de aseveraciones sin fundamento en cuya virtud pretende llegar a la conclusión de que, efectivamente, ha adelantado información del archivo electrónico n.º 3 en el archivo electrónico n.º 2, que, por cierto, lo reconoce expresamente al afirmar que *“el criterio evaluable por aplicación de fórmulas anticipado en el sobre n.º 2”*, pero, sin embargo, la puntuación obtenida en cuanto al criterio medioambiental evaluable de forma automática, según sus manifestaciones *“alcanza solamente un 10% de la puntuación total de la licitación”*, esta justificación no tiene sentido pues el criterio de adjudicación medioambiental es superior a la oferta económica.

En cuanto a la falta de acceso al expediente opone que la Administración no ha declarado confidencial la totalidad de la oferta técnica que formula la entidad EAST

WEST, lo único es que en virtud de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, se ha procedido a la eliminación de los datos personales de carácter confidencial aportados en la oferta presentada por East West productos textiles SL, en los puntos 2.3, 3.1 y 5 del archivo electrónico 2, relativos a documentación profesional, titulaciones y certificados personales. Por ello RESEAVE ha podido analizar la oferta de EAST en su globalidad para la defensa de sus pretensiones y destaca el órgano de contratación que la recurrente ha centrado sus alegaciones en el carácter confuso del PCAP sin hacer referencia al resto de ofertas.

Vistas las alegaciones de las partes, como cuestión previa en relación con la alegación de RESEAVE de que todo el sobre 2 de la oferta técnica de EAST WEST se declara confidencial, este Tribunal no puede llegar a la misma conclusión pues el documento que aparece censurado en el expediente, es en aquellos apartados que se refiere al personal, si bien el órgano de contratación podría haber únicamente ocultado nombres apellidos y D.N.I. del personal sin necesidad de hacerlo en las titulaciones, aunque reconoce este Tribunal que es un trabajo ímprobo. No obstante, el recurrente pudo analizar la información sobre la que versa el presente recurso.

Expuesto lo anterior, procede determinar si efectivamente ha habido una vulneración del principio de secreto de las ofertas que conlleven la exclusión de los licitadores.

En este sentido, el apartado 2 del artículo 157 de la LCSP establece *“Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas”*.

Así mismo, el artículo 139.2 señala que *“Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación”.*

En este sentido, el criterio establecido por el legislador, no tiene un carácter formalista ni constituye un fin en sí mismo, sino que tiene como objetivo garantizar la transparencia y objetividad en la valoración de las ofertas, de modo que la valoración de criterios sometidos a juicio de valor no pueda quedar condicionada por el conocimiento previo de la valoración otorgada a los criterios sujetos a fórmulas matemáticas.

La resolución del TACRC número 916/2016, de 11 de noviembre resume adecuadamente el criterio mantenido por la jurisprudencia y por el propio TACRC *“En este sentido, hay que traer a colación en primer término la doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que se sintetiza en la reciente Resolución 1108/2015: “Sexto. Este Tribunal ha fijado su doctrina sobre la inclusión indebida de información en los distintos sobres con referencia a la regulación del TRLCSP en numerosas resoluciones. Con carácter general se ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 067/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011) y, por otro, la no exclusión de aquéllos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011). Esto, no obstante, la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, ‘siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal’*

*(Resolución 233/2011). En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplían las prescripciones técnicas. Igualmente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres 1 o 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula.*

*La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. Esta posición se resume por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, del siguiente modo: “Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el*

*incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato.*

*La conclusión definitiva es que, aun considerando la existencia de una irregularidad en el procedimiento, ésta no puede considerarse invalidante o determinante de anulación del mismo, en tanto que no puede entenderse menoscabada la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores”.*

En el presente supuesto queda constatado y así lo reconocen los recurrentes que incluyeron información sobre los criterios medioambientales de adjudicación en el sobre 2 que debería incluirse en el sobre 3. La información sobre estos criterios es parcial en ambos recurrentes y se puede obtener hasta un máximo de 30 puntos. El otro criterio aplicable mediante fórmulas es el precio por el que se puede obtener 25 puntos.

A pesar de que el desvelo de esta información supone otorgar unos puntos nada desdeñables, lo decisivo en este procedimiento es que de los tres licitadores al Lote 2, dos de ellos, los recurrentes, han sido excluidos por esta circunstancia y analizada por este Tribunal la oferta técnica de EAST WEST, se aprecia que también desvela información pues dos vehículos utilizan gas natural comprimido y el otro diésel.

Al margen de que el propuesto adjudicatario no hubiese desvelado ninguna información del sobre 3, de acuerdo con la doctrina expuesta anteriormente no procedía la exclusión de los recurrentes pues en cualquier caso difícilmente podía influir en la valoración técnica de los criterios sujetos a juicio de valor pues no se conocían las ofertas integrales de los criterios de adjudicación sujetos a fórmulas de los licitadores.

En consecuencia, procedería estimar los recursos y ordenar la retroacción del procedimiento a los efectos de la valorar las ofertas de los recurrentes.

No obstante lo anterior hay que realizar una serie de precisiones en relación con la estimación de los recursos, considerando el estado de tramitación del procedimiento:

1.- Una vez conocida la oferta sujeta a fórmulas (criterio ambiental más económica) de EAST WEST no se podría elaborar un nuevo informe técnico, pues en este caso sí que supondría que ya se ha producido una contaminación de las ofertas que compromete la imparcialidad de la elaboración del informe técnico sujeto a juicio de valor.

En definitiva, dado que no se puede elaborar un nuevo informe técnico de valoración sobre los criterios sujetos a juicio de valor procedería anular todo el procedimiento de licitación.

En este sentido se pronuncia la Resolución 5/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía **“Sin embargo, en el presente supuesto, realizar por el órgano técnico correspondiente una nueva valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, una vez conocido el contenido íntegro de las proposiciones de todas las entidades licitadoras relativas a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática al encontrarse el contrato ya adjudicado, supondría una quiebra irremediable de las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa,** que constituyen el objetivo primordial perseguido por los artículos 146.2 de la LCSP cuando dispone en su párrafo segundo que *"En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello"*, y por el 26 del 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, que determina que " La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos", así como por la cláusula 7.1.2 del PCAP, que recoge dicho mandato legal, estableciendo un procedimiento de valoración de la oferta en dos momentos separados, valorando en primer lugar, las ofertas conforme a los criterios sujetos a juicio de valor y, en segundo lugar, conforme a los criterios de valoración automáticos.*

**En definitiva, la necesidad de respetar las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa es incompatible con la posibilidad de realizar una nueva valoración de las ofertas conforme a criterios sujetos a juicios de valor, con posterioridad al conocimiento íntegro de la totalidad de las ofertas relativas a los criterios evaluables de forma automática".**

*En consecuencia, a la vista de los artículos 146.2 de la LCSP y 26 del Real Decreto 817/2009, al no quedar garantizada la imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, **la consecuencia inevitable es la declaración de nulidad de todo el procedimiento de licitación, respecto del lote 8**, lo cual no impedirá la iniciación por el órgano de contratación de un nuevo procedimiento de adjudicación, si así lo estima necesario.*

*Este criterio de anulación de la licitación se viene sosteniendo por todos los Órganos y Tribunales administrativos de recursos contractuales, incluido éste (v.g. Resoluciones de este Tribunal 120/2016, de 3 de junio, 244/2016, de 14 de octubre, 300/2016, de 18 de noviembre, 71/2017, de 6 de abril, 109/2017, de 25 de mayo, 133/2017, de 27 de junio, 198/2017, de 6 de octubre, 259/2017, de 29 de noviembre y 235/2018, de 8 de agosto, 115/2019, de 17 de abril, entre otras)".*

**2.-** No obstante lo anterior, el 21 de junio de 2022, la mesa de contratación propone al órgano de contratación que declare desierto el procedimiento de licitación por no acreditar EAST WEST la solvencia técnica o profesional.

Esta circunstancia conlleva que no se conoce las ofertas sujetas a fórmulas de ninguna de los licitadores, la de EAST WEST por haber sido excluido y la de los recurrentes porque no se abrió el correspondiente archivo por lo que procede la estimación de los recursos interpuestos con retroacción del procedimiento al momento de la valoración de las ofertas de los recurrentes.

Al margen de lo anterior, este Tribunal quiere poner de manifiesto la cautela con la que tiene que actuar el órgano de contratación en sus decisiones, pues ante una hipotética admisión de EAST WEST al procedimiento de licitación, conllevaría la nulidad de todo el procedimiento de licitación del Lote 2 pues al conocerse la oferta integral de los criterios sujetos a fórmulas de éste, la imparcialidad del informe técnico que se tendría que elaborar en relación con las ofertas de los recurrentes se vería truncada.

Por último, GEMA alega que EAST WEST no cumple con lo exigido en el PPT pues se exige que las empresas adjudicatarias del Lote 2 tienen que tener un taller homologado y EAST WEST no lo tiene y RESEAVE, S.L. alega que carece de la solvencia técnica exigida en el PCAP.

Opone el órgano de contratación que los recurrentes incurren en error al considerar que EAST WEST es la adjudicataria pues el Acuerdo impugnado lo que hace es clasificar las ofertas y solicitar la documentación correspondiente al propuesto adjudicatario por lo que este acto no es susceptible de impugnación de conformidad con la LCSP.

Efectivamente, como manifiesta el órgano de contratación la clasificación de documentación y la propuesta de adjudicación no son actos susceptibles de recurso. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en su reciente Resolución 185/2022, de 12 de mayo.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo

establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

## **ACUERDA**

**Primero.-** Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de GEMA INTEGRAL, S.L. y RESEAVE , S.L. contra el Acuerdo de 25 de mayo de 2022 del pleno municipal del Ayuntamiento por el que se les excluye del procedimiento de licitación y propone la adjudicación del lote 2 del contrato de “concesión de servicios para la recogida de residuos sólidos urbanos y otros residuos y la limpieza viaria, así como la recogida, transporte y gestión del aceite doméstico usado, del término municipal de Arganda del Rey” número de expediente 303/2021/27006.

**Segundo.-** Estimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de GEMA INTEGRAL, S.L. y RESEAVE , S.L. contra el Acuerdo de 25 de mayo de 2022 del pleno municipal del Ayuntamiento por el que se les excluye del procedimiento de licitación y propone la adjudicación del lote 2 en los términos expuesto en el fundamento de derecho sexto.

**Tercero.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con

lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.