

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

En Madrid, a 7 de octubre de 2021

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por las respectivas representaciones de las empresas Ascan Servicios Urbanos, S.L. (en adelante Asu) e Ingeniería y Diseños Técnicos S.A.U (en adelante Inditec), contra los acuerdos de adjudicación de los Lotes 2, 4 y 6 servicio de limpieza de los espacios públicos de Madrid. “Distritos de Arganzuela, Retiro, Salamanca y Chamartín”, “Distritos de Hortaleza, Barajas, Ciudad Lineal y San Blas- Canillejas“, y “Distritos de Usera, Villaverde y Carabanchel” del contrato de “Servicio de Limpieza de los espacios públicos de Madrid (6 Lotes)”, del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2020/00547, a los que han concurrido en Unión Temporal de Empresas (UTE), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 18 y 19 de marzo de 2021 se publicó la convocatoria de licitación del contrato de servicios mencionado, respectivamente, en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, mediante licitación electrónica a adjudicar por procedimiento abierto y

pluralidad de criterios, pudiendo los empresarios licitar a un lote, a varios o a todos los lotes, si bien el número máximo de lotes a adjudicar a cada licitador serán dos. El valor estimado total del contrato es de 1.584.728.506,91 euros, correspondiendo al Lote 2 el importe de 263.320.291,96 €, al Lote 4 289.495.483,00 €, y al Lote 6 243.753.868,81 €, para un plazo de duración de 6 años, no prorrogable.

Segundo.- A la convocatoria de los Lotes 2 y 6 se han presentado 4 licitadores, y 5 al Lote 4, en los tres lotes impugnados ha concurrido la UTE recurrente, siendo admitidas todas las presentadas a la licitación.

Con fecha 12 de agosto de 2021 el Ayuntamiento adjudicó el Lote 2 a las empresas Valoriza Servicios Medioambientales S.A. y OHL Servicios Ingesan S.A. (UTE Valoriza-OHL), el Lote 4 a FCC Medio Ambiente S.A.U. (FCC), y el Lote 6 a Alfonso Benitez, S.A. y Acciona Servicios Urbanos S.R.L. (UTE ABenitez-Acciona) del contrato de servicios de referencia, a propuesta de la mesa de contratación de fecha 13 de julio de 2021, conforme a los informes técnicos de valoración de fechas 8 y 10 de julio de 2021, por ser respectivamente los empresarios que presentaron las mejores ofertas, según la ponderación de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) a los tres lotes impugnados. Las citadas adjudicaciones fueron notificadas a los interesados en el procedimiento y publicadas en el perfil de contratante el 16 de agosto de 2021.

Tercero.- Con fecha 7 de septiembre de 2021, se recibieron en el Tribunal los tres escritos de interposición de recursos especiales en materia de contratación presentados por los representantes de las empresas Asu e Inditec el 6 de septiembre, contra los Acuerdos de adjudicación de los Lotes 2, 4 y 6 adoptados el 12 de agosto de 2021 por sendos Decretos de la Delegada del Área de Gobierno de Obras y Equipamientos del Ayuntamiento de Madrid a favor de Valoriza-OHL, FCC y ABenitez-Acciona, respectivamente, solicitando en todos ellos la anulación del acto impugnado para que se retrotraigan las actuaciones al momento en que se les facilite el acceso a las ofertas técnicas de todos los licitadores a fin de posibilitar recurrir el correspondiente acuerdo de adjudicación con conocimiento o,

subsidiariamente, se acuerde la retroacción de las actuaciones para la emisión de un nuevo informe técnico de valoración de las ofertas. Asimismo, solicitan la suspensión del procedimiento de adjudicación hasta la resolución del presente recurso.

Cuarto.- Con fecha 14 de septiembre de 2021, se recibieron en el Tribunal el expediente administrativo, y los preceptivos 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 (en adelante LCSP).

En los tres informes el Ayuntamiento solicita la desestimación en su integridad de las pretensiones de las recurrentes, toda vez que el informe de valoración emitido por los servicios técnicos no ha incurrido en error alguno a la hora de valorar y comparar la oferta de Asu-Inditec con el resto de las ofertas presentadas.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por las interesadas, 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 (LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56.1 de la LCSP.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación de los lotes 2, 4 y 6 se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 del del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este

Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación no ha solicitado el levantamiento de la medida cautelar de suspensión.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver los recursos planteados.

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 oportuna la acumulación de los recursos presentados de los expedientes 428/2021, 429/2021 y 430/2021 por apreciarse identidad en el asunto, al impugnarse el acto de adjudicación del mismo expediente de contratación, si bien correspondiendo a diferentes lotes adjudicados a diferentes empresas, siendo coincidentes el órgano de contratación, las empresas recurrentes y los motivos de impugnación.

Tercero.- Se acredita en los expedientes la legitimación de la UTE Asu-Inditec para interponer los recursos especiales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“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”, dado que, a pesar de ser la empresa clasificada en último lugar en los tres lotes del contrato de servicios impugnado, recurre su respectiva ponderación en los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor en relación a la obtenida por el resto de licitadores, habiendo obtenido la mejor puntuación en el criterio valorable en cifras o porcentajes al haber ofertado la mayor baja sobre el presupuesto de licitación.

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Cuarto.- Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues las respectivas interposiciones se han efectuado ante este Tribunal el 6 de septiembre de 2021, dentro del plazo de 15 días hábiles, establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP, dado que las adjudicaciones de los lotes 2, 4 y 6 del contrato de servicios de referencia se acordaron el 12 de agosto por la Delegada del Área de Gobierno de Obras y Equipamientos del Ayuntamiento de Madrid, siendo notificadas a los interesados y publicadas en el perfil de contratante el día 16 de agosto de 2021.

Quinto.- El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Sexto.- Resulta de interés a los efectos de la resolución de los presentes recursos señalar lo que establece el Anexo I del PCAP que rige la contratación del servicio, concretamente en lo que se refiere al apartado 16 que regula las características específicas de los lotes números dos, cuatro y seis en relación a los criterios a ponderar para su adjudicación, que son los mismos para los tres lotes:

“16.- Criterios de adjudicación. (Cláusulas 17, 19 y 25)

Pluralidad de criterios de adjudicación

CRITERIOS NO VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES: 50

PUNTOS

Los apartados del baremo que no sean cuantificables numéricamente se valorarán de la siguiente forma, de acuerdo con lo indicado en el PPTP:

Para cada criterio recibirá la máxima puntuación aquella oferta que se considere la mejor de entre todas las presentadas, el resto irá teniendo menor puntuación a medida que se aleje de dicha oferta.

Se considerará como mejor oferta aquella cuya definición y desarrollo sean claros, correctos y exhaustivos tanto en su parte descriptiva como gráfica y en su cuantificación y, además, todas sus partes tengan coherencia en su integración en un todo armónico y funcional.

1. Incremento de puestos de trabajo sobre los mínimos exigidos en el PPT. Hasta un máximo de 7 puntos

En este punto se valorarán los incrementos de los puestos de trabajo propuestos por encima del mínimo exigido, así como la adecuación de éstos al servicio. Se tendrán en cuenta exclusivamente los incrementos de puestos de trabajo de ejecución directa del servicio en los grupos de prestaciones 1 y 2 y en el personal de conservación y mantenimiento de maquinaria e instalaciones fijas.

Los incrementos ofertados se valorarán no sólo desde el punto de vista cuantitativo sino también, y fundamentalmente, teniendo en cuenta la adecuación del conjunto de personas, turnos y categorías ofertados a las necesidades y características del servicio, su funcionalidad, versatilidad y robustez para poder hacer frente de forma fiable a las necesidades que se pretende satisfacer. Se valorará asimismo la claridad en la exposición de la solución propuesta y el orden en la documentación presentada.

Los puestos de trabajo ofertados llevarán asociados todos los medios materiales (cepillos, carritos, epis etc.) y organizativos necesarios para su completa integración en el servicio, en función del trabajo que vayan a realizar.

Se presentará la documentación que se detalla en el punto 19

2. Fomento de tecnologías CERO emisiones ó ECO: 10 puntos

En este punto se toma en consideración el incremento, razonado y justificado, de los de los vehículos CERO emisiones y ECO adscritos al servicio, con respecto a los mínimos establecidos en el pliego, teniéndose muy en cuenta su integración en el conjunto del servicio y con otras motorizaciones. Se tendrán en cuenta

exclusivamente los incrementos en baldeadoras 0 y ECO, y en barredoras 100% eléctricas o de GNC

Al igual que en el criterio anterior, los incrementos ofertados se valorarán no sólo desde el punto de vista cuantitativo sino también, y fundamentalmente, teniendo en cuenta la adecuación del conjunto de máquinas ofertados a las necesidades y características del servicio y su integración en el mismo., su funcionalidad, versatilidad y robustez para poder hacer frente de forma fiable a las necesidades que se pretende satisfacer, tanto en situaciones normales como excepcionales. Se valorará asimismo la claridad en la exposición de la solución propuesta y el orden y detalle en la documentación presentada.

Se presentará la documentación que se detalla en el punto 19

3. Plan de cantones ofertado: 10 puntos

En este punto se toman en consideración las iniciativas y propuestas que el licitador formule sobre el conjunto de instalaciones que van a servir de base para la prestación de los servicios, tanto sobre las de nueva construcción en suelo municipal, como sobre las cedidas por el Ayuntamiento o como sobre las propias que el licitador pueda aportar.

Se analizará la idoneidad del conjunto para el fin al que se destina, su suficiencia, versatilidad, estética, integración en el entorno, adaptación a las necesidades, eficiencia energética, minimización de emisiones de todo tipo y, en fin, todas las características que puedan contribuir a un mejor servicio a los ciudadanos.

(...)

4. Medidas para la diversificación de servicios específicos para las prestaciones de limpieza complementaria y prestaciones de refuerzo de la limpieza (definidas en los artículos 4.2 y 4.3 del PPTP) según ámbitos espaciales y temporales: hasta 7 puntos.

(...)

5. Valoración de las mejoras e innovaciones tecnológicas y procedimentales en el servicio de barrido manual: 7 puntos.

(...)

6. Valoración de las innovaciones tecnológicas y procedimentales para la mejora de la atención a los avisos del sistema SIC - MINT:Hasta 5 puntos.

(...)

7. Mejora de las actuaciones para la limpieza de excrementos y orines caninos en vía pública: Hasta 4 puntos.

(...)

CRITERIOS VALORABLES EN CIFRAS Y PORCENTAJES: 50 PUNTOS

1. Porcentaje baja sobre el presupuesto base de licitación: 50 puntos

La puntuación máxima se otorgará al licitador que mayor porcentaje de baja proponga sobre el precio base de licitación, repartiéndose el resto de puntuaciones según la siguiente fórmula matemática: (...)

Séptimo.- Las recurrentes en sus escritos de interposición de los recursos plantean básicamente dos cuestiones:

La vulneración de la normativa en materia de confidencialidad, alegando que le ha producido indefensión para ejercer su derecho a interponer recurso especial en materia de contratación.

Y la disconformidad a derecho de la valoración técnica de su oferta, alegando arbitrariedad, discriminación, deficiente motivación y/o error.

Respecto al primer motivo de recurso Asu-Inditec manifiesta como cuestión previa y esencial que el tratamiento dado por el Ayuntamiento a la confidencialidad de las ofertas técnicas y su justificación impide la revisión del acuerdo de adjudicación y cercena el derecho de defensa, al vedar el análisis de las mismas, impidiendo evaluar si concurren causas de exclusión y determinar la corrección o no del contenido del Informe de valoración y la ponderación que realiza de las puntuaciones entre las ofertas, lo cual puede llevar a una nueva valoración y a que la suya resulte la mejor valorada.

Es, una vez adjudicado el contrato y ante la solicitud de acceso al expediente de nuestra UTE y el razonamiento sobre su actuación contraria a derecho, cuando inicia expediente sobre la justificación de la confidencialidad, a fin de que cada licitador exponga y acredite porque es confidencial la documentación así declarada, correspondiendo al órgano de contratación determinar si las declaraciones de confidencialidad se ajustan o no a derecho. De no hacerse así, como sucede en el presente caso, se vulneran los principios de publicidad y transparencia, dejando sin contenido el derecho de otros licitadores a acceder a la información en que se fundamentan las decisiones que se adoptan a lo largo del procedimiento de selección y adjudicación.

El expediente de justificación de confidencialidad del Ayuntamiento comprendiendo todos los lotes de la licitación, tiene resolución específica el 2 de septiembre exclusivamente en relación a la declaración de confidencialidad de los Lotes 1, 3 y 5. Por ello el 3 de septiembre de 2021 solicita acceso al expediente de los Lotes 2, 4 y 6, el mismo día se recibe escrito del Ayuntamiento indicando que en cumplimiento de la solicitud de vista de los lotes 2, 4 y 6 se remite la documentación solicitada, la común a todos los lotes ya fue remitida el 20 de agosto de 2021 y con fecha 2 de septiembre, se remitió la documentación sobre la que fue levantada la confidencialidad.

En este sentido alega que es incierto que se les remitiese la documentación sobre la que fue levantada la confidencialidad porque el Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, tiene por objeto exclusivamente la declaración de confidencialidad de determinada documentación de los licitadores en los Lotes 1, 3 y 5, sin relación con los Lotes 2, 4 y 6. Asimismo alega que en realidad está declarada como confidencial la totalidad de las ofertas técnicas, la información que contiene el expediente de los demás licitadores son 36 páginas con los formularios que han incorporado en sus ofertas con la relación de documentación para la que proponen el carácter confidencial, aportando también la concreta información que no han declarado confidencial, concluyendo que la documentación que se exceptiona de la misma no es requerida en el PCAP por lo que no se cumple

el requisito de no poder declararse la confidencialidad de la totalidad de las ofertas, y nada razona sobre el licitador Valoriza-OHL que propone la declaración de confidencialidad de la totalidad de los documentos contenidos en su oferta.

Formalmente se motiva la justificación de la declaración de confidencialidad mediante un estudiado formulario que realmente no justifica la existencia de secreto técnico o comercial en relación a la concreta presente licitación.

No hay fundamento jurídico para justificar motivadamente, ni en su propuesta por los licitadores ni por el órgano de contratación al resolver sobre ellas, la declaración como documentación confidencial de los cuadros tipo referidos a estos criterios que figuran en el Anexo 18 del PPTP presentados por cada licitador, o la que va señalando a título de ejemplo de los 5 primeros criterios de adjudicación.

Concluye indicando que impedir que se pueda acceder y comparar el contenido de las ofertas en relación a los contenidos de dicha documentación sobre la que no existe ningún soporte o base para ser considerada confidencial, es hacer un uso abusivo y desproporcionado incumpliendo el artículo 133 LCSP. Lo acontecido impide la revisión del acuerdo de adjudicación con indefensión a los efectos de interponer el recurso, lo que exige la intervención del Tribunal para posibilitar la revisión del acto de adjudicación

En cuanto a la disconformidad con la valoración técnica de sus ofertas a sendos lotes, las recurrentes aprecian errores e incongruencias que suponen infracción legal de los principios de la contratación y específicamente de la aplicación de los criterios de adjudicación del PCAP en el Informe técnico de valoración de los criterios no valorables en cifras o porcentajes, aun careciendo del conocimiento de las ofertas técnicas de los demás licitadores, determinante para esta adjudicación. El informe de valoración, que asume la mesa de contratación para fundamentar su propuesta de adjudicación y el órgano de contratación para dictar su acuerdo, infringe lo establecido en los artículos 150 y 151 de la LCSP y en la cláusula 16 del Anexo I del PCAP.

El Informe técnico, en los criterios en que han de valorarse aportaciones cuantitativas, no obvia que Asu-Inditec realiza las mejores propuestas, pero introduce consideraciones erróneas y/ o infundadas sobre falta de justificación o carácter generalista, para desmerecer la oferta y conducirla a las peores puntuaciones, alterando de forma radical el resultado del Informe. En este sentido manifiesta que *“La Discrecionalidad Técnica aplicada al proceso de valoración, además de motivada, ha de ser lógica y coherente con los criterios de adjudicación previamente establecidos en el PCAP, así como con los principios de proporcionalidad y trato igualitario de los licitadores, a la vez que congruente con la documentación y datos que efectivamente constan en las ofertas de los licitadores.”*

Asimismo, reseña los cuatro apartados del Informe de valoración en que a su criterio se incurre en defectos o errores en la evaluación, de entre los 7 criterios de adjudicación que establece el apartado 16 del Anexo I del PCAP, integrado alguno de ellos a su vez de varios subcriterios.

En relación con el criterio 1. Incremento de puestos de trabajo sobre los mínimos exigidos en el PPTP (7 puntos), el pliego valora los incrementos de los puestos de trabajo propuestos, así como la adecuación de éstos al servicio, recogiendo el Informe de valoración respecto a todas las ofertas, excepto en la de Asu-Inditec, un apartado a) describiendo la solución propuesta y un apartado b) con el incremento de los puestos de trabajo ofertados por encima del pliego, así como de las jornadas de trabajo correspondientes. En cuanto al incremento de los puestos de trabajo, indica que cuantitativamente el de las recurrentes es el mayor de los ofertados, sin identificar su alcance numérico, siendo el hecho esencial a valorar; y sin señalar cómo se distribuyen los puntos asignados a este criterio sobre la base fijada en el pliego de tener fundamentalmente en cuenta los criterios cualitativos.

El Informe, reconocido el hecho objetivo cuantitativo, realiza una crítica absoluta de la oferta indicando que *“su definición y desarrollo no son claros, ni exhaustivos ni en su parte descriptiva ni en su cuantificación ni en su justificación*

hasta el punto de que no se puede saber con exactitud en qué se emplean los mismos. No se facilita cálculo detallado ni se concretan las mejoras que se espera obtener. Se hace una descripción generalista de las labores de limpieza contempladas en el pliego...”, concluyendo que la oferta es de inferior calidad técnica que las otras, por lo que la sitúa en la cuarta posición con una puntuación de 4,1 puntos en el Lote 2, en quinta posición con 3,3 puntos en el Lote 4, y en cuarta posición en el Lote 6 obteniendo una puntuación de 3,0 puntos.

Asu-Inditec en cuanto a la justificación de los incrementos alega que su oferta parte de un dimensionamiento basado en una serie de parámetros objetivos (mediciones y rendimientos) complementados por datos empíricos como la población residente y su distribución en este ámbito geográfico, presentando tablas por distrito y barrios, con la población y la extensión en km². Con el análisis de estas variables, y en consonancia con la experiencia acumulada en la prestación de este tipo de servicios, se han otorgado unos rendimientos medios a cada uno de los servicios propuestos para cada una de las prestaciones recogidas dentro de los grupos I y II, valorando de forma independiente estos rendimientos por cada uno de los distritos para mejorar la calidad del servicio. Se presenta una tabla resumen para cada distrito, y para cada prestación mecanizado, en la que se puede comprobar cómo se detalla con exactitud los rendimientos por prestación y número de sectores a realizar en función de la jornada (diario/sdf) y nivel de limpieza en el PPTP.

En lo referente a falta de claridad en la definición y desarrollo expone que desglosa de forma exhaustiva la planificación de las prestaciones con indicaciones pormenorizadas. La justificación de la propuesta y la forma en la que los incrementos se integran en el servicio y con los medios e instalaciones del mismo, detalle de las prestaciones, turnos, zonas, niveles y sectores de limpieza, se encuentran expuestos en el apartado Planificación general del servicio propuesta en formato GIS solicitada en pliego que permite comprobar, de forma gráfica, el ámbito geográfico de prestación. La propuesta cuantifica y resume los incrementos de medios ofertados en el cuadro resumen de medios humanos de obligada

cumplimentación, apreciándose con total claridad los datos por grupos de servicios: I, II, y III

En definitiva, manifiestan que el Informe utiliza como elemento esencial de la valoración aspectos organizativos o de dotación de medios materiales que no pueden tener incidencia alguna en la valoración de este criterio al no afectar al aspecto que es objeto de valoración en el mismo: el incremento en la dotación de medios humanos sobre los mínimos del pliego. Y que no es discutido que cuantitativamente es la oferta de Asu-Inditec la que aporta más medios (con la imposibilidad de contrastar de forma homogénea esa posición con las demás ofertas ya que el Informe no identifica numéricamente el alcance del incremento de cada una de ellas), por lo que consecuentemente es a la que se debe asignar mayor puntuación por esta causa.

En el criterio 2. Fomento de tecnologías cero emisiones o eco (10 puntos) es la tercera ponderada en el Lote 2 con 4,5 puntos, la cuarta ponderada obteniendo una puntuación de 7,6 puntos en el Lote 4, y la tercera mejor ponderada con 8,0 puntos en el Lote 6. El Informe de valoración al señalar que *“En cuanto a la definición y el desarrollo de la solución propuesta, no presenta un cuadro resumen específico de las características técnicas más relevantes de la maquinaria CERO emisiones y ECO, remitiéndose a una tabla Excel, en la que se insertan”*, identifica carencias infundadas y erróneas dado que en la memoria se adjunta toda la maquinaria a emplear, especificando marca, modelo y características (incluyendo las ECO/CERO).

Asimismo, indica que *“Es propuesta ambiciosa en lo material, pero no se justifican adecuadamente las necesidades a satisfacer ni se describen suficientemente las soluciones aportadas. Por tanto, se precisaría un mayor desarrollo (...) Al no ser la exposición de la solución propuesta suficientemente detallada y justificada, hace que se aleje de la mejor oferta pese a ser la más ambiciosa en lo material”*, siendo infundadas la falta de justificación y carácter generalista porque la propuesta justifica de manera detallada las necesidades a

satisfacer y la adscripción de cada tipo de vehículo en función del tipo de prestación (barrido manual, barrido mecánico...), distrito, turno de trabajo, frecuencia, horarios..., constatándose que los equipos se ajustan a las necesidades del servicio planteado y su perfecta integración en el mismo. Todas y cada una de las maquinas tienen un servicio, turno y horario asignado y el número total de unidades propuestas por tipología permite afrontar las prestaciones dimensionadas con total garantía de estricto cumplimiento.

Por último, señala que el informe no menciona la *“versatilidad, robustez y fiabilidad para afrontar situaciones normales y excepcionales...”* que confiere a nuestra propuesta el cálculo de unidades de reserva realizado y su repercusión en el número de unidades totales a adquirir en cumplimiento de lo establecido en la cláusula 8.1; apartado 3 del PPTP.

En el criterio 3. Plan de cantones ofertado (10 puntos) en relación al apartado de Adecuación de la propuesta en su conjunto (con un máximo de 2 puntos) alega que no guarda correlación la puntuación obtenida (siendo la peor valorada en los tres lotes con 0,5 puntos en los lotes 2 y 6, y 0,8 puntos en el lote 4), con los aspectos principales a considerar que el informe técnico resume (número de instalaciones auxiliares ofertadas y superficie total). Cuando Asu-Inditec en el lote 2 oferta 4 instalaciones auxiliares y 1.060 metros cuadrados de superficie y la mejor valorada tan sólo dos instalaciones y 269,75 metros cuadrados, en el Lote 4 oferta 14 instalaciones auxiliares y 2.853,25 metros cuadrados de superficie cuando la mejor valorada oferta 4, y en el Lote 6 oferta 10 instalaciones auxiliares y 5.110,77 metros cuadrados de superficie siendo la segunda licitadora que más instalaciones oferta y la primera con mayor superficie.

Igualmente, el Informe de valoración indica que *“No ofrece planos de detalle de las instalaciones auxiliares reformados. Se limita a enumerar las reformas propuestas, incluyendo en ese listado las propuestas de mejora de eficiencia energética que son mínimas”*, siendo incierto pues la oferta adjunta Anexo con los planos de detalle de todas las instalaciones nuevas propuestas.

En cuanto al criterio 4. Medidas para la diversificación de servicios específicos para las prestaciones de limpieza complementaria y prestaciones de refuerzo de la limpieza (definidas en los artículos 4.2 y 4.3 del PPTP) según ámbitos espaciales y temporales (hasta 7 puntos), se subdivide en cuatro subcriterios alegando errores en dos de ellos.

Especificidad de los procedimientos propuestos para la ejecución de los servicios en función de las características de los residuos a limpiar en las campañas de refuerzo (hoja, semillas, confeti...) (1,5 puntos), la UTE recurrente figura como la peor oferta en los tres lotes obteniendo 0,4 puntos. El informe establece que la medida propuesta que implica que las barredoras tienen que estar vacías al comienzo del turno y con el depósito lleno conlleva pérdida de tiempo efectivo de trabajo, sin embargo, dicha medida está estipulada como de obligado cumplimiento en el PPTP (apartado 4.3.2). La ubicación de los contenedores para la recogida de la hoja está fijada en el apartado 3.14 del PPTP estableciéndose además en el punto 9 del mencionado apartado que dichas ubicaciones están supeditadas a los criterios municipales. Esto no constituye, por tanto, elemento de libre elección para las empresas ni puede ser objeto de valoración.

Asimismo, señalan que es incierto que el incremento de medios materiales y humanos no quede suficientemente claro, pues viene desglosada por tipo de jornada (lunes a viernes/sábados, domingos y festivos), distrito, y turno en las tablas resumen incluidas en el Libro 4, y el resumen total de personal y jornadas por servicios se recoge en los “cuadros de presentación” de obligada cumplimentación de una forma clara y concisa.

En el subcriterio 4.3. Reducción de emisiones en los barridos mixtos (Hasta 2,5 puntos), se considera como cuarta mejor oferta obteniendo 0,8 puntos en los tres lotes, siendo incierto que exista indefinición en los modelos de barredoras que se proponen, pues se definen con claridad en las tablas resumen de servicios, en directa correlación con el apartado 4.5 del LIBRO 4 donde se especifican con

claridad cada uno de los modelos propuestos y los valores correspondientes a emisiones sonoras y emisiones de gases contaminantes.

Octavo.- El órgano de contratación informa que el 18 de agosto Asu-Inditec solicita al Ayuntamiento vista del expediente relativo a los lotes 2, 4 y 6, dando cumplimiento a la solicitud de vista del expediente de los citados lotes el 3 de septiembre de 2021 con la remisión de toda la documentación no declarada confidencial por las empresas licitadoras. Con fecha 26 de agosto de 2021 solicita a los licitadores de todos los lotes que precisen, de forma motivada, los documentos sobre los que declaraban su confidencialidad, justificando en qué medida el conocimiento del contenido de parte o la totalidad de su oferta puede afectar a secretos comerciales, comporte una ventaja competitiva para la empresa, se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros, o represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado, contestando todas las empresas licitadoras en el plazo concedido.

Con fecha 3 de septiembre de 2021 Asu-Inditec manifiesta indefensión por no tener acceso al expediente y no haber declaración de confidencialidad a los efectos de la interposición de recurso especial en materia de contratación contra las adjudicaciones de los Lotes 2, 4 y 6 del Servicio de limpieza de los espacios públicos de Madrid. La Dirección General de Servicios de Limpieza y Residuos emite informe acerca de la confidencialidad de la documentación presentada por los licitadores con fecha 4 de septiembre de 2021 para los lotes 2, 4 y 6, y el 6 de septiembre el Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad declara la confidencialidad de todos los aspectos declarados como tales por todos los licitadores presentados a la licitación, excepto la relativa a las empresas Valoriza-OHL para la que se levanta la confidencialidad detallada en el informe técnico citado, dándoles traslado de dicha documentación.

Como cuestión preliminar el Ayuntamiento pone de manifiesto dos cuestiones:

La proporción de información que los licitadores han considerado confidencial con respecto al total de su oferta, que en todos los casos es superior a las tres cuartas partes de su contenido, salvo un licitador que ha declarado confidencial toda su oferta.

La justificación que se ha dado para la confidencialidad, mientras que FCC, Cespa, y Urbaser han aportado justificaciones para cada punto que declaraban confidencial, Valoriza-OHL ha dado una justificación genérica para cada una de las 7 memorias (puesto que la declaraban confidencial entera), y la actora no justifica limitándose a aportar un índice general en el que consta la palabra “Confidencial”, en mayúsculas y en rojo, al final de algunos puntos, añadiendo el siguiente párrafo totalmente genérico: *“El motivo de la solicitud de los concretos apartados de cada Tomo para los que se propone la confidencialidad tiene carácter general y es que, en los mismos, se incluyen diseños de los servicios y actuaciones planteadas con metodología propia que forman parte del secreto técnico y comercial de las empresas que represento.”* Por tanto, la actora ha declarado confidencial una parte sustancial de su oferta, en la línea del resto y es la única que no da una justificación para ello, lo que ha dificultado en gran medida el trabajo de los servicios técnicos, que han tenido que analizar con mucho detalle su oferta para determinar qué podría haber en cada epígrafe que mereciera esa calificación, y han tenido que hacerlo únicamente a su criterio, sin tener presente el de la empresa, que es quien mejor conoce su negocio.

Por otra parte, para explicar las características de los criterios técnicos de esta licitación, señala que se ha diseñado un contrato de servicios, con unas labores y medios que se establecen como obligatorios y que se consideran suficientes para mantener el día a día de Madrid. Ahora bien, los procedimientos, sistemas y tecnologías que existían hace 8 años (cuando comenzó el contrato al que este sustituye) han quedado muy sobrepasados por los avances que en ese tiempo se han experimentado en este campo. La administración ha plasmado en los pliegos, como obligatorios, los que conoce, pero hay otros muchos que desconoce precisamente porque las empresas no los divulgan por ser confidenciales para ellas.

Por ello en los criterios de adjudicación se pide que se aporten nuevas zonificaciones, nuevos procedimientos, nuevas soluciones y nuevas tecnologías tanto para los servicios como para los vehículos, instalaciones y maquinaria asociados a ellos, buscando que las empresas ofrezcan los mejores para la ciudad. De ahí que la documentación entregada contiene gran cantidad de información sensible para las empresas: desde rendimientos hasta sectores e itinerarios, pasando por adaptaciones de máquinas y herramientas y sistemas tecnológicos hasta llegar a la piedra de cierre de todo ello, la ubicación, características y capacidad que van a tener los cantones y los servicios que van a ofrecer. Así destaca que en el caso de los cantones hay involucrados acuerdos de compraventa o alquiler entre privados que no tienen carácter público.

Lo expuesto explica por qué los servicios técnicos han considerado lógica la elevada proporción de confidencialidad designada por los licitadores, que contiene datos con una aplicabilidad directa en otros concursos.

El Ayuntamiento alega que no es cierto que no se les remitiera a las recurrentes la información solicitada de los lotes 2, 4 y 6 que se les aportó los días 3 y 6 de septiembre, en los términos detallados con anterioridad. Tampoco lo es que los licitadores, hayan declarado confidencial la totalidad de las ofertas a excepción de Valoriza-OHL, levantando la Administración la confidencialidad de la parte que no procedía.

La Administración ha considerado confidenciales los cuadros tipo que figuran en el Anexo 18 del PPTP (que se diseñaron así para que todos los licitadores los presentaran con igual formato, facilitando la revisión a los Servicios Municipales), que también se exigen en el PCAP, declarados como tal por los licitadores, debido a que a partir de ellos es posible obtener información relevante del diseño del servicio. Igualmente va indicando por qué considera que el resto de la documentación señalada por las recurrentes relativa a los 5 primeros criterios de adjudicación debe permanecer confidencial. Información que la actora ha marcado como confidencial,

excepto los del criterio 1, sin que proceda por tanto que ahora pretenda levantarla del resto de licitadores.

Por tanto, es falso que se esté haciendo un uso abusivo y desproporcionado e incumpliendo la previsión legal del artículo 133 LCSP, pues la información que se pretende pública contiene secretos técnicos y puede ser utilizada para otras licitaciones, falseando de este modo la competencia.

En cuanto a la disconformidad con la valoración técnica de la oferta, considera conveniente destacar en primer lugar el criterio técnico seguido y recogido en el PCAP para los criterios no valorables en cifras o porcentajes “*Se considerará como mejor oferta aquella cuya definición y desarrollo sean claros, correctos y exhaustivos tanto en su parte descriptiva como gráfica y en su cuantificación y, además, todas sus partes tengan coherencia en su integración en un todo armónico y funcional*”, por lo que el aspecto cuantificable en estos criterios no es el fundamental a la hora de valorar. No siempre la mejor oferta es aquella que tiene más medios, si no la que se ha ajustado mejor a las necesidades del servicio, aunque haya ofertado menos. No se trata de ofertar medios porque sí, sin una justificación, un propósito y un objetivo claros, como ha hecho la actora, sino que el incremento de medios tiene que ser parte de la solución aportada a una necesidad de limpieza, como puede leerse en los pliegos. Nada de esto ha entendido la actora, que se ha limitado a ofertar medios y, por toda justificación, ha dado generalidades.

Por tanto, la recurrente no ha hecho las mejores ofertas, es la que ha ofertado más medios y eso, como se puede deducir de los pliegos, que no fueron recurridos por Asu-Inditec, no es lo fundamental en este caso pasando a rebatir los aspectos impugnados de cada uno de los criterios.

En el criterio 1. Incremento de puestos de trabajo sobre los mínimos exigidos en el PPTP, tal y como refleja el PCAP, el informe intenta plasmar que el aspecto fundamental no es el incremento de personal si no, fundamentalmente, qué se va a conseguir con el mismo y qué necesidades se pretenden satisfacer con él, ya que el

propio PPTP establece los medios mínimos que se deben tener, habiéndose realizado un estudio previo por los servicios técnicos municipales. Por ello lo que se busca y valora es que los licitadores, con sus conocimientos y experiencia, propongan medidas que supongan una mejora del servicio y requieran de personal adicional. Se ha dejado claro que lo cuantitativo no es fundamental y cede completamente frente a la adecuación, funcionalidad, versatilidad y robustez, es decir, no se busca que las empresas oferten trabajadores sin más, tener gente en la calle porque sí, sin causa o motivo alguno.

En relación a las alegaciones relativas a la justificación de los incrementos, destaca que los datos aportados como población, distribución geográfica, rendimientos obtenidos, etc. son necesarios para el dimensionamiento previo, para determinar los medios mínimos que se deben tener, y ese trabajo ya lo realizó la Administración, plasmándolo en el PPTP como obligatorios. Sin embargo, no aporta información específica para la mejora en la ejecución del servicio. En este apartado lo que se valora son las propuestas realizadas y las mejoras obtenidas con el incremento de personal propuesto. La falta de concreción, la indefinición respecto a estas propuestas y mejoras es lo que no se ha valorado positivamente. Es decir, la oferta no dice claramente por qué y para qué se va a emplear ese personal, ya que únicamente refleja en las tablas a las que alude rendimientos medios, número de sectores, y las jornadas que se emplearán con el servicio propuesto, desconociéndose las prestaciones que se refuerzan, o se realizan, los ámbitos o zonas a que afectan, el motivo de la elección de dichas zonas, qué incrementos de frecuencias se consiguen, etc. y otros aspectos que definirían y arrojarían luz acerca de cómo se va a llevar a cabo el servicio y que hubieran servido para mejorar la valoración según este criterio.

Respecto a la cuantificación de incrementos, señala que el Ayuntamiento sí establece una cuantificación inicial de referencia para cada grupo de prestaciones, fijando unos medios mínimos, como se puede comprobar en el PPTP. Y mientras el resto de las empresas licitadoras detalla claramente en sus ofertas qué va a hacer

ese personal (baldeos, barridos mixtos, recogida de muebles...) la actora sólo da generalidades, detallando los aspectos concretos alegados por cada empresa.

Por ello concluye que aunque la actora ha ofertado el mayor incremento de personal en este criterio, no ha obtenido la máxima puntuación al estar muy deficientemente definido y no justificado cómo se emplearían dichos incrementos y las necesidades que se van a satisfacer, no habiéndose descalificado su oferta sino procedido a evaluar lo contenido en ella.

Sobre la valoración del Criterio 2. Fomento de tecnologías cero emisiones o eco, aclara que, si bien la oferta presenta de forma sintética, clara, precisa y agrupada en tablas sus prestaciones, zonas, niveles y turnos, no se incluye justificación descriptiva, ni se especifican, las necesidades que se pretende satisfacer, en definitiva, qué se pretende hacer, qué van a hacer, y por qué esas máquinas en estos turnos, qué necesidades hay que motiven su existencia, porque poner máquinas sin necesidad no es valorable positivamente. Y por ello la exposición de la solución propuesta no se considera suficientemente detallada y justificada, motivando que cualitativamente sea muy inferior a la de otros ofertantes.

En cuanto a la valoración de las unidades de reserva ofertadas, el Ayuntamiento indica que en el PCAP no se determina explícitamente el número de vehículos de reserva como aspecto a valorar para la determinación de puntuaciones en el criterio de fomento de tecnologías cero emisiones o eco, sino que se trata de un requerimiento de obligado cumplimiento indicado en el apartado "8.1 Recursos materiales. Necesidades." del referido Pliego. Por tanto, no se aprecia error en la valoración efectuada, ni procede su nueva realización.

Respecto al criterio 3. Plan de cantones ofertado alega que en el subcriterio de adecuación de acuerdo con lo que para la valoración establece el PCAP y según se indica en el informe de valoración, no sólo se considera el número de cantones auxiliares ofertados y la superficie de éstos, existiendo otras pautas a considerar que justifican la puntuación obtenida *"Aunque es la oferta con mayor número de*

cantones ofertados, todas las instalaciones auxiliares son destinadas a servicios de barrido. Esto resta versatilidad al conjunto. No ofrece planos de detalle de las instalaciones auxiliares reformadas. Se limita a enumerar las reformas propuestas, incluyendo en ese listado las propuestas de mejora de eficiencia energética, que son mínimas. La distribución geográfica de los cantones es adecuada. Los mapas de áreas de influencia de los cantones están realizados mediante círculos con centro en cada cantón, que no refleja con exactitud la distancia que pueden recorrer en 15 minutos. El hecho de que no se reflejen con exactitud las distancias merma la claridad de la oferta. Existe una clara diferencia entre los proyectos presentados para las instalaciones a construir, donde presentan instalaciones novedosas con bajo impacto visual y con medidas de ahorro energético, y el resto de documentación, en la que la descripción es escasa y las medidas de ahorro energético mínimas.”

Respecto a los planos de las instalaciones auxiliares, es cierto que la propuesta incluye planos, hecho que no se pone en duda, pero estos planos no son de detalle que es lo que se indica en el informe de valoración, aspecto por otro lado que, como ya se ha expuesto, no es esencial en la valoración del criterio pero que aclararía las actuaciones que se pretenden realizar. Teniendo en cuenta la propuesta en su conjunto, y valorando todos los aspectos especificados en el pliego, la descripción es escasa y las medidas de ahorro energético mínimas.

En cuanto al criterio 4. Medidas para la diversificación de servicios específicos para las prestaciones de limpieza complementaria y prestaciones de refuerzo de la limpieza (definidas en los artículos 4.2 y 4.3 del PPTP) según ámbitos espaciales y temporales (hasta 7 puntos), el informe no hace otra cosa que reflejar la falta de medidas propuestas por la actora ya que lo único que incluye en su oferta a este respecto es una copia de lo establecido en el PPTP del contrato, sin plantear iniciativa alguna. En el informe no se ha valorado negativamente, la metodología planteada, simplemente no se ha podido valorar al no aportar nada diferente a los mínimos establecidos en el PPTP. En general la oferta presentada basa sus procedimientos en lo especificado en el PPTP del contrato no apreciándose medidas

novedosas o innovadoras que resulten claramente mejoras respecto al pliego para la ejecución de las prestaciones de limpieza complementaria y las prestaciones de refuerzo.

En lo que se refiere a las tablas desglosan la dotación por jornadas y distritos: reflejando las jornadas que se emplearán con el servicio propuesto (en el caso de la limpieza de manchas. y excrementos no se refleja ni siquiera el distrito o ámbito de actuación), sin indicar nada respecto a la metodología, procedimiento, ámbito de actuación y otros aspectos que definirían y arrojarían luz acerca de cómo se va a llevar a cabo el servicio. Con lo aportado sólo se sabe los medios que va a haber, no lo que van a hacer, cómo o incluso dónde. No se sabe para qué los propone, y eso es fundamental a la hora de valorar la oferta.

En relación al subcriterio 4.3. Reducción de emisiones en los barridos mixtos, la actora considera incierto que exista indefinición en los modelos de barredoras que proponen, mencionando que el tipo de barredora se define con claridad en las tablas resumen de servicio, pero si analizamos esta información se comprueba que en estas tablas únicamente se indica el tipo de barredora (en el mejor de los casos porque hay servicios de barrido donde no aparece). Y en el apartado 4.5 aparece una tabla en la que se mencionan diversos modelos, pero sin especificar ni el número de cada una de ellas, ni establecer una correlación entre el modelo específico de barredora y el servicio que se presta, lo que hace extremadamente difícil valorar las medidas propuestas en relación con la reducción en las emisiones atmosféricas tal y como indica el informe de valoración.

En cuanto a la existencia de cierta indefinición en los modelos de barredoras que proponen para las distintas campañas, se debe a que en las tablas no aparecen clasificadas por ámbito geográfico, figuran los medios para todo el lote, sin especificar los ámbitos de actuación de cada modelo de barredora, tal y como reflejan otros licitadores en su oferta. En el caso del turno de tarde la información proporcionada es aún menor, ya que no se especifica la barredora que se empleará,

ni el número de sectores ni las frecuencias establecidas ni el número de jornadas al año.

El Ayuntamiento concluye su informe al recurso afirmando que queda demostrada la certeza de lo evaluado en el informe de valoración, y que no se ha incurrido en error alguno a la hora de ponderar y comparar la oferta de Asu-Inditec con el resto de las presentadas, por lo que se ratifica en lo informado y acordado.

Noveno.- Este Tribunal en primer lugar ha de señalar que no ha considerado necesario dar acceso al expediente a las recurrentes, dado que se ha comprobado en el expediente de contratación que con fecha 3 de septiembre el Ayuntamiento dio traslado a Asu-Inditec de la documentación de los lotes 2, 4 y 6 presentada por el resto de licitadores no declarada confidencial y con fecha 6 de septiembre se les comunicó el Decreto de declaración de confidencialidad de la documentación técnica presentada por las licitadoras a los lotes 2, 4 y 6, dándoles traslado del informe emitido y de la documentación no declarada confidencial de la UTE Valoriza-OHL, sin que las recurrentes hayan completado o ampliado su recurso.

Respecto al primer motivo de impugnación referido a la confidencialidad hemos de recordar que tanto el artículo 52 de la LCSP como el 16 del RPERMC, reconocen a los interesados el derecho al examen del expediente de forma previa a la interposición del recurso y establecen la obligación del órgano de contratación de ponerlo de manifiesto respetando los límites de la confidencialidad establecidos en el artículo 133 de la LCSP, cuestión que como hemos mencionado con anterioridad ha efectuado el Ayuntamiento, considerándose ajustada a lo dispuesto en el citado artículo 133 de la LCSP la declaración de confidencialidad adoptada por Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad el 6 de septiembre de 2021, notificada el mismo día a los interesados en el procedimiento.

El artículo 133 de la LCSP establece que *“1. 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, los órganos de contratación no*

podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores”. Y el artículo 56.5 de la LCSP prevé que “El órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver”.

Asimismo, la cláusula 33 del PCAP que rige el servicio regula el deber de confidencialidad disponiendo que será de aplicación lo dispuesto en el artículo 133 de la LCSP y que *“No se podrá divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial, y así haya sido acordado por el órgano de contratación. A estos efectos, los licitadores deberán incorporar en cada uno de los sobres la relación de documentación para los que propongan ese carácter confidencial, fundamentando el motivo de tal carácter.”*

Este Tribunal considera que la actuación del órgano de contratación ha respetado la normativa en materia de confidencialidad, sin que se haya producido indefensión en las recurrentes por lo que procede la desestimación de este primer motivo de impugnación.

En este sentido se ha de señalar que carece de fundamento y coherencia la argumentación desplegada por Asu-Inditec sobre la confidencialidad en los escritos de interposición de los recursos cuando consta en el expediente su declaración de confidencialidad básicamente de los mismos documentos que solicita del resto de licitadores, sin mayor justificación y limitándose a indicar en la justificación expresamente solicitada por el Ayuntamiento el 26 de agosto que *“El motivo de la solicitud de los concretos apartados de cada Tomo para los que se propone la confidencialidad tiene carácter general y es que, en los mismos, se incluyen*

diseños de los servicios y actuaciones planteadas con metodología propia que forman parte del secreto técnico y comercial de las empresas que represento”.

A estos efectos resulta de aplicación el principio general del derecho que prohíbe la actuación contraria a sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet*). Ni los particulares ni la administración pueden ir contra sus propios actos, siendo la coherencia garantía de que se está actuando de buena fe, como mantiene la sentencia del Tribunal Constitucional 27/1981, al indicar que la teoría de que nadie puede ir contra sus propios actos ha sido aceptada por la Jurisprudencia y estimar que *“lo fundamental que hay que proteger es la confianza, ya que el no hacerlo es atacar a la buena fe que, ciertamente, se basa en una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociales”*. Y asimismo, cabe recordar, como menciona el órgano de contratación en su informe, la Resolución 72/2018, de 7 de marzo de este Tribunal en la que se citan las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1991, 16 de diciembre de 1991 y 5 de marzo de 1998 indicando que *“...quien pretende para sí un determinado efecto jurídico derivado de la norma debe pretender lo mismo para los demás, siendo contrario a la buena fe obtener ventaja de una infracción también cometida por quien la pretende. De aquí que se pueda considerar como parámetro, entre otros, para conceder el acceso a un determinado expediente administrativo la conducta del solicitante en relación con su propia oferta, tal y como el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi señaló en su Resolución 130/2015.”*

Se constata en el expediente que el Ayuntamiento ha comprobado las ofertas presentadas, como alega el órgano de contratación sin aceptar la confidencialidad declarada por los licitadores de forma acrítica como afirman gratuitamente las recurrentes, con el resultado del decreto de declaración de confidencialidad que se le ha remitido a Asu-Inditec junto con las documentaciones no confidenciales, así como la información de Valoriza-OHL a la que se le ha levantado la confidencialidad, considerando este Tribunal justificada y fundamentada la decisión adoptada con

arreglo a todo lo expuesto y a los argumentos indicados en el fundamento de derecho octavo de esta resolución.

Entrando en el fondo de la cuestión planteada por las recurrentes como segundo motivo de impugnación, se pasa a analizar si se ha producido arbitrariedad, discriminación, deficiente motivación y/o error en la valoración técnica de sus ofertas, que fue asumido por la mesa en su propuesta y por el órgano de contratación en la adjudicación del contrato.

Este Tribunal en primer lugar observa que los respectivos informes de valoración están bien fundamentados y ampliamente motivados en las de 66 a 79 páginas que ocupan cada uno, recogiendo la evaluación detallada de cada uno de los 7 criterios y los correspondientes subcriterios en que se desagregan algunos de ellos, según lo previsto en el apartado 16 del Anexo I del PCAP referido a los lotes dos, cuatro y seis, en relación a cada una de las cuatro ofertas presentadas a los lotes 2 y 6, y de las cinco presentadas al Lote 4.

En el análisis de la ponderación de los criterios de adjudicación previstos en el PCAP, y del orden en que quedan clasificadas las ofertas por la puntuación obtenida, se observa que se ha seguido el procedimiento previsto en los artículos 146 y 150 de la LCSP. Por otra parte, salta a la vista que la UTE recurrente es la que obtiene la peor puntuación en la valoración técnica siendo la cuarta y última clasificada tanto en la evaluación de los criterios basados en juicio de valor como en la ponderación total de los lotes 2 y 6, y la quinta y última clasificada en el Lote 4, con una notable diferencia de puntuación no ya con la adjudicataria sino con la penúltima clasificada. Por ello sorprende la interposición de los tres recursos ante la casi imposibilidad de resultar adjudicatarias de los lotes impugnados, bastando mencionar a los efectos que las ofertas de las respectivas adjudicatarias en la ponderación total superan en 15,75 puntos a la obtenida por las recurrentes en el Lote 2, 19,54 puntos en el Lote 4, y 20,01 puntos en el Lote 6.

Del análisis de la documentación del expediente y de las alegaciones formuladas por las partes en la detallada exposición de la valoración efectuada de los tres criterios no valorables en cifras o porcentajes objeto de disconformidad, tampoco se aprecian evidentes errores en la valoración realizada como pretenden las recurrentes. Se considera que en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor se ha seguido por el órgano de contratación lo dispuesto en el apartado 16 del Anexo I del PCAP, sin que se aprecie arbitrariedad ni discriminación en su aplicación y sin que el interés y la interpretación partidista de las recurrentes pueda sustituir el juicio motivado del órgano de contratación.

El que las recurrentes hayan obtenido la mayor puntuación en el criterio precio, ponderado con 50 puntos, no justifica la impugnación de los lotes en los que figuran clasificadas en último lugar, sin que tenga sentido su pretensión de evaluar los criterios sujetos a juicio de valor con arreglo a consideraciones de carácter cuantitativo, cuando el propio PCAP expresamente indica que dichos criterios no son cuantificables numéricamente, dado además que de otra forma hubiera procedido ponderarlos con carácter automático. Además, se ha de resaltar, como apunta el órgano de contratación, que las recurrentes no impugnaron el PCAP en el momento procedimental oportuno, por lo que dieron su aceptación a la formulación de los criterios de adjudicación previstos.

Asimismo, resulta de aplicación al presente caso, como reconocen ambas partes, la reiterada doctrina jurisprudencial, sentada tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, sobre el criterio de discrecionalidad técnica, mantenida también por los Tribunales de Contratación en sus diversas Resoluciones, en la que se atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo puede ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados, circunstancia que no se da en el presente caso.

Por todo lo expuesto este Tribunal, desestima también el segundo motivo de impugnación planteado en los recursos presentados por Asu-Inditec, al no apreciarse vulneración de lo dispuesto en los pliegos que rigen la contratación, ni en la LCSP, y siendo de aplicación el criterio de discrecionalidad técnica, sin que consten en las decisiones impugnadas desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación, ni error manifiesto.

Décimo.- El artículo 58.2 de la LCSP establece que en el caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 30.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

En el mismo sentido el artículo 31.2 del RPERMC dispone que cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente 58.2 de la LCSP), justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *“La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este*

Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación". En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 31/2013, de 27 de febrero.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe: *"El primero (mala fe), tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho"*. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): *"La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento"*.

Este Tribunal considera que los recursos se han interpuesto con temeridad por las recurrentes, ante su evidente falta de viabilidad atendiendo a su clasificación en el orden de adjudicación, dado que es la licitadora peor ponderada en los tres recursos interpuestos, con una diferencia de puntuación insalvable con el resto de

empresas presentadas. Asimismo, resulta deficiente la fundamentación de los dos motivos de impugnación planteados, como se desprende de lo expuesto en los fundamentos de derecho octavo y noveno, sin que el hecho de que las recurrentes hayan ofertado el precio más bajo pueda llevarlas a recurrir los contratos sin suficiente justificación ni posibilidad de resultar adjudicatarias, con la indeseable consecuencia de retrasar la tramitación de los contratos y demorar la normal ejecución de un servicio de interés general.

Por lo expuesto, este Tribunal considera procedente imponer a Asu-Inditec, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP, una multa en su cuantía mínima por importe de 1.000 euros por cada uno de los lotes impugnados, al apreciar temeridad en la interposición de los tres recursos presentados, lo que supone un total de 3.000 euros. En el presente supuesto además de las innecesarias demoras en la contratación, se han ocasionado costes derivados de los recursos, pues aunque como prevé el artículo 44.7 de la citada Ley éstos son de carácter gratuito para los recurrentes, sin embargo comporta gastos para el órgano de contratación en compensación por la realización de las actividades del Tribunal, como prevé el artículo 3.8 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, amén de los trámites realizados.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 las respectivas representaciones de las empresas Ascan Servicios Urbanos, S.L.

e Ingeniería y Diseños Técnicos S.A.U., contra los Acuerdos de adjudicación de los Lotes 2, 4 y 6 correspondientes a los servicios de limpieza de los espacios públicos de los: “Distritos de Arganzuela, Retiro, Salamanca y Chamartín”, “Distritos de Hortaleza, Barajas, Ciudad Lineal y San Blas- Canillejas”, y “Distritos de Usera, Villaverde y Carabanchel”, del contrato de “Servicio de Limpieza de los espacios públicos de Madrid (6 Lotes)”, del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2020/00547, a los que han concurrido en Unión Temporal de Empresas (UTE), que fueron adoptados con fecha 12 de agosto de 2021 por la Delegada del Área de Gobierno de de Obras y Equipamientos en sustitución del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, por delegación de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid.

Segundo.- Desestimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por las respectivas representaciones de las empresas Ascan Servicios Urbanos, S.L. e Ingeniería y Diseños Técnicos S.A.U., que han concurrido en Unión Temporal de Empresas, contra las adjudicaciones de los citados Lotes 2, 4 y 6 del contrato de servicios de referencia.

Tercero.- Declarar que se aprecia la concurrencia de temeridad en la interposición de los recursos por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP, en su cuantía mínima de mil euros (1.000 €) por cada Lote lo que supone un importe total de tres mil euros (3.000 €), al haberse interpuesto tres recursos especiales en materia de contratación.

Cuarto.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación de los Lotes 2, 4 y 6 del contrato de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Quinto.- 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 59.1 de la LCSP.