

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

En Madrid, a 18 de junio de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Onet Ibérica Soluciones S.A.U. (en adelante ONET) contra el acuerdo de 11 de mayo de 2021 por el que se adjudica el contrato de servicios de "Recogida y transporte de residuos domésticos o asimilables a domésticos y recogida y transporte de residuos del punto limpio del término municipal de Camarma de Esteruelas", este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fecha 23 de diciembre de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 2.420.000 euros y su duración es de 5 años.

**Segundo.-** A la presente licitación se presentaron cuatro empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 29 de marzo de 2021 la Mesa de Contratación acordó excluir a la recurrente de la licitación, manifestándose en los siguientes términos:

*“El técnico informante propone la exclusión de la mercantil de la licitación, ya que analizada su oferta incluye datos relativos al parque de contenedores que modifican los expuestos en el PPT y que al aumentar la dotación de los mismos en una de las fracciones, se considera que podrían estar adelantando información que debe indicarse en el sobre C.*

(...)

*PRIMERO: EXCLUIR del procedimiento a la licitadora ONET IBERIA SOLUCIONES S.A.U, conforme a las consideraciones recogidas en el informe del técnico, ya que ha incluido criterios de cuantificación automática en el sobre B, reservado a criterios dependientes de juicios de valor.”*

El acuerdo fue notificado el 6 de abril de 2021.

Contra dicho acuerdo el recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación que fue desestimado mediante Resolución 192/2021, de 29 de abril, considerando ajustada a derecho su exclusión.

Por acuerdo de 11 de mayo de 2021 se adjudicó el contrato de referencia a la empresa CESPAN COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y AUXILIARES SA.

**Tercero.-** Con fecha 1 de junio de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de ONET contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia.

**Cuarto.-** El 4 de junio del 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe 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 transpone 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).

**Quinto.-** La tramitación del expediente de contratación 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 el artículo 21 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 en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

**Sexto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 14 de junio de 2021, la adjudicataria presenta escrito de alegaciones, oponiéndose a la estimación del recurso, en los términos a los que se hará referencia en el Fundamento de Derecho Quinto

## **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 recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de persona jurídica licitadora excluida, “*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).*

La empresa fue excluida de la licitación por acuerdo de la mesa de contratación, siendo objeto de recurso especial en materia de contratación que fue desestimado por Resolución 192/2021. Dado que dicha resolución no ha alcanzado firmeza al estar en plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo, debe admitirse su legitimación para recurrir. En este sentido, procede traer a colación la Resolución 45/2021, de 8 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, que manifiesta *“En el presente caso, la recurrente ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la referida Resolución 183/2020, de 17 de diciembre, de este Tribunal, sobre la que no consta que haya recaído pronunciamiento judicial alguno, por lo que el acuerdo de exclusión no ha ganado aún firmeza. Esta circunstancia supone, de conformidad con los referidos criterios, que la recurrente tiene legitimación para recurrir porque la exclusión no es firme”.*

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 12 de mayo de 2021, e interpuesto el recurso, el 1 de junio de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP, al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso, el recurrente lo fundamenta en los siguientes motivos:

- 1- Nulidad de pleno derecho del proceso de licitación por falta de claridad de los pliegos rectores.
- 2- Reiteración de los motivos de impugnación del acta de 29 de marzo de 2021, de valoración de ofertas con exclusión de la oferta de ONET.

5.1 Respecto al primer motivo de impugnación el recurrente alega que los Pliegos que rigen el proceso de adjudicación del contrato adolecen de una grave falta de claridad y determinación sobre el contenido de las ofertas y la distribución de información entre sobres que vulneran los principios rectores de la contratación administrativa.

*Señala que “el objeto de la licitación no es sólo la prestación de un servicio (recogida de residuos sólidos urbanos) perfectamente definido en cuanto a equipos, materiales, personal y frecuencias, sobre el cual los licitadores calculen coste y realicen su oferta económica, SINO QUE EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN OPTÓ PORQUE LOS LICITADORES, además de calcular su oferta económica conforme a unas previsiones mínimas, PLANTEARÁN PROPUESTAS ALTERNATIVAS DE MEJORA DEL SERVICIO, como consta, por ejemplo, en el apartado 4 del PPT”.*

Considera que la exigencia de los Pliegos de presentar un Proyecto de organización y un Plan de recogida, en los términos en que está redactado, puede generar confusión para los licitadores.

Por su parte, el órgano de contratación señala que teniendo en cuenta el hecho irrefutable que el licitador pudo realizar cuantas consultas hubiera deseado durante el periodo de exposición pública y que durante ese proceso dicho licitador no propuso consulta alguna sobre el contenido de los pliegos en lo referente al motivo de exclusión, cabe interpretar que si en aquel momento no presentó alegaciones o impugnaciones de los pliegos que rigen esta licitación, no debió considerar que hubiera motivos para ello.

Según el artículo 139.1 de la LCSP, «*l. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones (sin salvedad o reserva alguna ( ... )*».

Por tanto, a su juicio, con la presentación de la oferta por el licitador se ha aceptado el clausulado de los pliegos y el resto de la documentación preparatoria, por lo que ya no cabría recurso contra ellos. Por ello, no se considera ajustada en tiempo y forma la impugnación de los pliegos en este momento del trámite de contratación.

Concluye señalando que los pliegos de esta licitación no presentan posibilidad de confusión ni en la redacción de las prescripciones técnicas, ni en las cláusulas administrativas que la rigen, sino todo lo contrario, ya que, permiten discernir perfectamente cuál debe ser el destino de cuantos datos o cifras concretas y desarrollo de planes de servicio se pretendan incluir en las ofertas de los licitadores.

Vistas las alegaciones de las partes, debe considerarse, en primer lugar, el carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea de los Pliegos dado que deben considerarse aceptados expresamente por el licitador al hacer su proposición, constituyendo la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como al licitador.

El artículo 139 de la LCSP establece “*Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna*”.

En este caso, resulta ilustrativa la Resolución 927/2018 del TACRC “*Asimismo, debemos partir de que la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de impugnar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la adjudicación) ha atendido hasta ahora a circunstancias objetivas, cuál era el*

*análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho alegados, sin consideración alguna a las circunstancias subjetivas que fueran de observar. Sin embargo, en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, -por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador-, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe.*

*Así se ha recogido en la STSJ de Madrid de 14 de mayo de 2015, Rec. 301/2014, y sobre todo en la STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2016, Rec. 4274/2015, en que, en el caso de una impugnación en todo análoga a la que nos ocupa, el Tribunal Superior razona que “La impugnación de los pliegos, que son la ley del contrato, por la licitadora o competidora S.A. era posible, pero dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2.a TRLCSP y siempre que ostentase un interés legítimo en la anulación de determinada cláusula del mismo que no le impedía participar en el procedimiento, pero le podía resultar perjudicial. Incluso si entendiéramos que la impugnación no estaba sujeta a plazo por tratarse de un vicio de nulidad de pleno derecho, es contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que, S.A. consienta el pliego aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación aspirando a la adjudicación y luego, al no resultar adjudicataria, y para optar de nuevo a la adjudicación en las mismas (o peores, porque pretende una mayor publicidad del anuncio de licitación) condiciones, impugne la adjudicación porque el acto administrativo consentido -el pliego- es contrario al ordenamiento jurídico alegando que su anulación la situaría de nuevo como candidata a la adjudicación”.*

*Y ello responde a la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como pone de manifiesto de modo inequívoco, por ejemplo, la Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso 634/2002), que destaca de modo muy señalado que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar “a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación”.*

*Por tanto, consideramos que, frente al mero análisis objetivo de si el vicio del pliego alegado por el recurrente es constitutivo o no de nulidad de pleno derecho, debe analizarse también si se alega con quebranto de las exigencias de la buena fe, por haberse podido alegar en el recurso contra los pliegos interpuesto en tiempo y plazo por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente; lo que daría prioridad, en la ponderación de derechos e intereses antes reseñada, al mantenimiento de la inatacabilidad del pliego; que no debe olvidarse debe constituir la regla general”.*

En el caso que nos ocupa, la recurrente no necesitaba esperar a la adjudicación para constatar la existencia de falta de claridad de los Pliegos. En este caso, ni siquiera lo planteó en el anterior recurso especial contra su exclusión, desestimado por este Tribunal en su Resolución 192/2021. Al no haber recurrido el pliego en tiempo y forma, y haber esperado a la finalización del proceso de selección contractual, es obvio que se reservaba la posibilidad de beneficiarse de los pliegos ahora impugnados al pretender el base a ellos ser adjudicataria manteniendo una segunda opción, para el caso de no serlo, mediante la impugnación de los pliegos.

Ello supondría ir en contra de los principios de buena fe y de prohibición de actuación contra sus propios actos, por lo que esta pretensión debe ser desestimada.

5.2 Respecto al segundo motivo de impugnación, la recurrente alega su disconformidad con la exclusión de la licitación con los mismos argumentos que ya fueron analizados y resueltos por este Tribunal en la citada Resolución 192/21 que consideró conforme a derecho el acuerdo de la mesa de contratación en ese sentido.

El adjudicatario alega que lo que hace ahora la recurrente es reiterar su impugnación a su exclusión contenida en el acuerdo recurrido que no es más que un acto administrativo que reproduce íntegramente el contenido del acta de 29 de marzo de 2021 de la Mesa de Contratación por la que se acuerda su exclusión,

participando por lo tanto la materia objeto de debate de la naturaleza de cosa juzgada material, es decir, un asunto ya revisado por los órganos competentes y que no admite una nueva valoración, máxime cuando los argumentos alegados por la recurrente en su segundo recurso especial son la totalidad de los sostenidos en su primer recurso especial añadiendo de forma absolutamente extemporánea la impugnación indirecta de los pliegos de la licitación, con los efectos y consecuencias determinados en la alegación segunda.

En vista de lo anterior, este Tribunal considera que, al tener como finalidad este motivo de recurso discutir lo que ya fue objeto, o pudo serlo, de enjuiciamiento en la citada Resolución, debe ser inadmitido y solo puede ser objeto de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme al artículo 59.1 de la LCSP.

**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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Onet Ibérica Soluciones S.A.U. contra el acuerdo de 11 de mayo de 2021 por el que se adjudica el contrato de servicios de "Recogida y transporte de residuos domésticos o asimilables a domésticos y recogida y transporte de residuos del punto limpio del término municipal de Camarma de Esteruelas.

**Segundo.-** 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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 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.