

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**  
**RESOLUCIÓN 27/2016**

**Recurso nº 1278/2015**

**Resolución nº 27/2016**

En Madrid, a 15 de enero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.S., en nombre y representación de FCC AMBITO, S.A. (en adelante FCC AMBITO), contra el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación de la Corporación de Radio y Televisión Española, S.A. del Lote 1 del contrato de "Servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y residuos selectivos en los centros de la Corporación RTVE en Madrid y Barcelona" (expediente 2015/10090), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero. La Corporación de Radio y Televisión Española, S.A. (en lo sucesivo, RTVE o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, los días 14 y 17 de julio de 2015, respectivamente, licitación para la contratación del servicio de recogida de residuos en sus centros de Madrid y Barcelona. El valor estimado del contrato, para el conjunto de los dos lotes en que se divide, se cifra en 1.386.210,55 euros. Para el lote 1 (con valor estimado de 1.283.754,92 euros), presentaron oferta y fueron admitidas cinco empresas, entre ellas la ahora recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público —cuyo texto refundido (TRLCSP, en adelante), fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en las disposiciones que la desarrollan. El contrato se clasifica en la categoría 16 del Anexo II del TRLCSP y, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. En las cláusulas 9 y 10 del Anexo II del Pliego de cláusulas administrativas (PCA), se establece el procedimiento de adjudicación y los criterios de valoración de las ofertas:

"9) Fases del procedimiento de adjudicación. El procedimiento de adjudicación se realizará en dos fases conforme a las siguientes condiciones:

- En la primera fase se procederá a seleccionar a aquellas empresas que, de acuerdo con los criterios de valoración que figuran a continuación, obtengan una puntuación igual o superior al 80% en la oferta económica.

- En la segunda fase, las empresas seleccionadas podrán mejorar su oferta económica,...

10) Criterios de valoración de las ofertas. Los criterios objetivos que servirán de base para la adjudicación serán los siguientes:

- Condiciones Económicas: 100 puntos.

La valoración de los puntos asignados al precio, se repartirán conforme a la siguiente fórmula:  $Puntos\ oferta\ X = PPMM - [(Oferta\ X - Oferta\ más\ baja) / (Oferta\ más\ baja / PPMM)]$  Siendo PPMM la puntuación asignada a las condiciones económicas.

Para la valoración económica se tendrán en cuenta la suma del importe de los años de contrato más las posibles prórrogas”.

Por su parte, en el Anexo 1 del PCA, relativo al modelo de oferta económica se especifica en el apartado A, que: “En la proposición de oferta no se podrá modificar la cantidad que corresponde al importe variable en ninguno de los lotes. La valoración económica de las ofertas se hará teniendo en cuenta, únicamente, los importes fijos y los importes unitarios ofertados a continuación”

Cuarto. Cumplidos los trámites pertinentes, el 31 de agosto se procedió a realizar la apertura pública de proposiciones técnicas y económicas. Para el lote 1, cuatro de las ofertas se calificaron técnicamente como aptas. De acuerdo con lo establecido en el PCA a tres de las licitadoras (entre ellas CESP, GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.U. -en adelante, CESP-), se les invitó a mejorar su oferta económica por cuanto se consideró que las tres, obtenían “una puntuación igual o superior al 80% en la oferta económica”, es decir, más de 80 puntos.

Tras la petición de reconsideración por parte de uno de los tres licitadores (FCC AMBITO, que había presentado la oferta con menor importe fijo: 87.704,41 €), se consideró que se había cometido un error en la fórmula aplicada para puntuar las ofertas, por cuanto se había considerado la oferta total (suma de los importes denominados fijo y variable), lo que proporcionaba una puntuación superior a la deducida de aplicar sólo el importe fijo. Puesto que en el modelo de presentación de ofertas sólo se hace referencia a que “la valoración económica de las ofertas se hará teniendo en cuenta, únicamente, los importes fijos y los importes unitarios ofertados a continuación”, se consideró que la fórmula de valoración debe referirse sólo a esos importes fijos.

Con tal criterio, se anuló la 2ª ronda de mejora de oferta económica. La rectificación se comunicó a CESP el 10 de septiembre, con la indicación de que “por error, se les ha solicitado mejora para el lote 1, NO DEBIENDO HABERLES CONVOCADO A DICHA SEGUNDA RONDA, ya que su oferta al lote 1 no ha superado los baremos establecidos en los pliegos para la 1ª fase de la licitación “.

El Comité de Compras de la Corporación RTVE, propuso la adjudicación en favor de FCC AMBITO. Así lo acordó el órgano de contratación el 30 de septiembre. El acuerdo se notificó a CESP el mismo día.

Contra su exclusión de una segunda fase de la licitación, CESPА, interpuso recurso especial en materia de contratación, que fue resuelto por este Tribunal por la Resolución 983/2015, en la que se acordó la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas, para tener en cuenta en las mismas los precios unitarios ofertados por tonelada de residuos.

En este sentido, la citada resolución en su fundamento quinto, ante la ambigüedad de su redacción, interpreta la cláusula A del anexo 1 del PCA, relativa a la presentación de la oferta económica, señalando que "(...), en la puntuación de las condiciones económicas debe tenerse en cuenta el importe fijo y la oferta relativa a los precios unitarios por tonelada, a abonar a RTVE para el volumen de residuos indicado en el PPT. La valoración económica de las ofertas se hará por tanto, teniendo en cuenta los importes fijos, minorados en los abonos derivados de los importes unitarios ofertados para los abonos a RTVE". Añadiéndose que, en el caso de FCC AMBITO "su oferta se cifra, en términos anuales, en un importe 17/o de 87.704,40 € y unos precios unitarios de residuos que suponen un abono de 27.495,76 €, para el volumen y tipos indicados en el PPT; las condiciones económicas a puntuar en su oferta son por tanto, de 60.208,64 €/año"; y en caso de CESPА "el importe 17/o ofertado es de 135.417 €/año y los abonos derivados de los precios unitarios ofertados, se cifran en 73.399,40 €; las condiciones económicas a puntuar son pues de 62.017,60 €/año".

Quinto. En cumplimiento de dicha resolución el órgano de contratación de RTVE, procedió a retrotraer las actuaciones del expediente hasta el momento de la valoración de las ofertas económicas. Como consecuencia de ello, pasaron a segunda ronda económica los licitadores siguientes:

- FCC AMBITO, con 100 puntos y una oferta de 60.208,64€.
- CESPА, con 97 puntos y una oferta de 62.017,60€.

Así, el 2 de noviembre de 2015 se procedió de nuevo a comunicar a FCC AMBITO y a CESPА la realización de una nueva segunda ronda del Lote 1, invitándoles a presentar mejora de su oferta, de acuerdo con la cláusula 9a del Anexo II del pliego de condiciones generales.

Sexto. Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes, habiendo ejercitado su derecho CESPА GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.U, el 28 de diciembre de 2015, solicitando la inadmisión y subsidiariamente la desestimación del mismo.

Séptimo. El procedimiento de contratación ha quedado en suspenso como consecuencia del artículo 45 del TRLCSP, quedando diferido su levantamiento, según lo previsto en el artículo 47.4 del mismo texto legal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 TRLCSP.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. El acto recurrido ha sido dictado en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicio sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación, al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. Entrando en el fondo de la cuestión, el recurrente sostiene que la retroacción de las actuaciones debió incluir una puesta en conocimiento de los licitadores de los precios de abono ofertados inicialmente por cada uno de ellos, como parte integrante de la fase de apertura pública reseñada en el apartado 8 del Pliego de Condiciones Generales, al formar parte de la valoración económica a tener en cuenta, lo cual le hubiera permitido la correcta ejecución de la segunda fase de valoración en el procedimiento de adjudicación, relativa a las mejoras de sus respectivas ofertas.

Por su parte el órgano de contratación, alega en su informe que la Resolución nº 983/2015 en su fundamento jurídico quinto, ordenó retrotraer las actuaciones, exclusivamente, al momento de valoración de las ofertas, es decir, una vez producida la apertura pública de los sobres económicos, pero sin ordenar repetir de nuevo el acto de la apertura pública de las ofertas. Además, sostiene que para rectificar los importes publicados habría “que repetir el acto de apertura y, por lo tanto, la seguridad jurídica del procedimiento quedaría vulnerada al estar realizada la correspondiente apertura pública”, quedando rota la cadena de seguridad, puesto que los sobres ya fueron abiertos en la fecha señalada.

Sexto. El principio de igualdad en materia de contratación administrativa implica que todos los licitadores han de encontrarse en pie de igualdad de trato tanto en el momento de presentar sus proposiciones como en el momento posterior, de ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Así lo dispone el vigente artículo 139 del TRLCSP “Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y se ajustarán al principio de transparencia”. En relación al principio de igualdad de trato en los procedimientos de contratación administrativa, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de abril de 2007, asunto Deloitte Business Advisor Ny, T-195/05, manifestó que el citado principio exige que no se dispensen tratamientos diferentes ante situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente.

Aplicando al caso que nos ocupa lo expuesto, es cierto que el recurrente tuvo que tener conocimiento de los importes unitarios ofertados para los abonos a RTVE por la adjudicataria, lo cual le habría permitido confeccionar su oferta mejorada con el conocimiento de todos los elementos de juicio necesarios para precisar su oferta, ajustando la misma a la interpretación de la cláusula A del anexo 1 del PCA.

A estos efectos, y sin perjuicio de las consideraciones posteriores, interesa destacar que, con fecha 27 de octubre de 2015, se notificó mediante correo electrónico, a la ahora recurrente, nuestra Resolución nº 983/2015, la cual en su fundamento quinto recogía las condiciones económicas a puntuar con motivo de la primera fase de valoración, tanto respecto de FCC AMBITO como de CESP, transcritas en el antecedente cuarto de esta Resolución. En consecuencia, tal y como señala la empresa adjudicataria en sus alegaciones, FCC AMBITO, con carácter previo a la segunda fase, conocía tanto el importe fijo de la oferta como los abonos derivados de los precios unitarios ofertados por CESP a tener en cuenta con motivo de la valoración de las ofertas, lo cual constituye información suficiente y en igualdad con la empresa ahora adjudicataria a la hora de confeccionar su oferta mejorada en la segunda ronda, lo que lleva a este Tribunal a desestimar el recurso presentado por la ahora recurrente.

A mayor abundamiento, frente a la alegación del órgano de contratación de que no procedió a comunicar los precios unitarios, porque el acto público de apertura de ofertas ya se había realizado y no era posible repetirlo sin que quedara vulnerada la cadena de seguridad de los sobres, procede examinar la regulación del acto público de apertura de ofertas y la finalidad a la que dicho acto público responde.

El artículo 160.1, in fine, del TRLCSP dispone, que “en todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo que se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos”.

Sobre el alcance de este precepto legal el Tribunal ha señalado, en la Resolución 67/2012, lo siguiente: « Al respecto debe indicarse, ante todo, que es una exigencia tradicional en nuestras leyes de contratos públicos la publicidad en la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores. Esta condición se encuentra establecida en el artículo 160.1 ‘in fine’ del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que dispone: “En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos”, está desarrollada en los artículos 83 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y se complementa con la disposición del artículo 145.2 del mismo texto legal de conformidad con la cual “las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”. De ello debe deducirse que rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario al mandato legal transcrito, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones antes de que se celebre el acto público para su apertura.»

En la Resolución nº 59/2012, el Tribunal afirmó lo siguiente: « Lo único que cabría plantearse, en tales condiciones, sería la obligatoriedad de la mesa de haber leído en acto público todos y cada uno de los valores ofertados por los distintos licitadores. Res pecto a este punto, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en Resoluciones anteriores, y concretamente en la 307/2011 afirmaba lo siguiente: “El artículo 144. 1 de la LCSP dispone que: “(...) En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos. (...)”. La redacción dada a tal precepto es clara. La LCSP ordena que la apertura de la oferta económica sea en acto público, sin referirse a la necesidad de dar lectura las ofertas en ese acto. (...). Por otro lado, como también se señalaba en aquella resolución 307/2011, “conviene recordar que, de acuerdo con el artículo 3 del Código

Civil, las normas deben interpretarse atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de las mismas. Así, la finalidad que se persigue por el artículo 144.1 de la LCSP es que la apertura de la oferta económica se realice en acto público al objeto de que los licitadores puedan verificar la integridad de las proposiciones y en definitiva se preserve el secreto de la oferta “hasta el momento de la licitación pública”, de acuerdo con el artículo 129.2 de la LCSP, y garantizar así el tratamiento igualitario y no discriminatorio de los licitadores y el principio de transparencia. Esta finalidad se cumple siempre que se celebre el citado acto público con motivo de la apertura de las ofertas económicas. El hecho de que se dé lectura o no a las ofertas, si bien entiende el Tribunal que es una buena práctica, no supone ninguna infracción, ni siquiera una mera irregularidad respecto a lo dispuesto en el mencionado artículo 144.1 de la LCSP, ya que, como decimos, la mera celebración del acto público —el cual reconoce la propia UTE recurrente en su escrito- supone dar cumplimiento, tanto al tenor literal del citado precepto, como a la finalidad que se persigue por el mismo’»

En la reciente Resolución 234/2015, este Tribunal se ha referido a la interpretación que debe darse al artículo 22.1.c) del Real Decreto 817/2009, cuando indica que la Mesa de Contratación “abrirá las proposiciones presentadas dando a conocer su contenido en acto público, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 182.4 de la Ley de Contratos del Sector Público” Según dicha Resolución: « El precepto regula la apertura y publicidad de las ofertas, pero no exige al efecto una lectura de las proposiciones en el mismo acto público de apertura de los sobres. El citado precepto reglamentario no establece ni puede establecer exigencias distintas de las previstas en el propio texto legal (artículo 160.1 del TRLCSP), ni es dable entender que el legislador reglamentario tenga intención de establecer una norma que, en ciertos supuestos, resulte impracticable o inoperante en función del volumen y/o estructura de las propias ofertas económicas. Lo deseable (y lo posible, en la gran mayoría de los casos) es que la lectura de las ofertas económicas se efectúe por la Mesa en el mismo acto público de apertura de los sobres de las ofertas económicas. Pero cuando las circunstancias fácticas lo impidan, es perfectamente lícito y admisible articular mecanismos alternativos para dar a conocer públicamente, en un momento posterior, el contenido de las proposiciones. »

Consecuentemente, cabe recordar, como ya se ha indicado, que el artículo 160.1 del TRLCSP no impone la lectura completa de las proposiciones en el mismo acto público de apertura de los sobres, y el conocimiento por los licitadores del contenido de las mismas queda plenamente garantizado con su acceso a dicha documentación una vez celebrado el referido acto de apertura.

En el caso que nos ocupa, debe tenerse presente que en la comunicación que el órgano de contratación hizo el 2 de noviembre de 2015 al recurrente anunciándole que se procedía, en cumplimiento de la Resolución nº 982/2015 comunicada el 28 de octubre de 2015, a retrotraer las actuaciones del expediente hasta el momento de la valoración de las ofertas económicas, se le indicó expresamente que la misma tenía como finalidad la de tener en cuenta en dicha valoración los precios unitarios ofertados por los licitadores por tonelada de residuos en concepto de abono a RTVE.

Si una vez conocida cual era la finalidad de retrotraer el expediente, consideraba que el conocimiento de los precios unitarios por tonelada de residuos en concepto de abono a RTVE ofertados por la adjudicataria, era determinante para realizar su oferta mejorada, pudo, a pesar de la no comunicación de los mismos por el

órgano de contratación —sin perjuicio de la información contenida ya al respecto en la Resolución 982/2015, que proporciona, como hemos citado anteriormente, la información que es objeto de valoración con motivo de los abonos derivados por residuos-, solicitar a dicho órgano información sobre dicho extremo, dado su derecho de acceso al expediente de contratación, y no lo hizo, por lo que no puede ahora alegar que el no conocimiento de los precios unitarios de referencia, por su falta de comunicación por el órgano de contratación, le ha perjudicado, porque bien pudo conocerlos antes de confeccionar la oferta mejorada, solicitándoselos a aquél.

Por consiguiente, el motivo debería ser igualmente desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.M.S., en nombre y representación de FCC AMBITO, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación de la Corporación de Radio y Televisión Española, S.A. del contrato de “Servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y residuos selectivos en los centros de la Corporación RTVE en Madrid y Barcelona” (expediente 2015/10090).

Segundo Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Cuarto. Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.