



Recurso nº 238/2015 C.A. Castilla-La Mancha 11/2015h

Resolución nº 327/2015

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

En Madrid, a 10 de abril de 2015.

VISTO el recurso formulado por D. ^a M.F.B., en nombre y representación de la entidad CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A. (en adelante CESPA), contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Guadalajara de 12 de febrero de 2015 por el que se acuerda la adjudicación del contrato de servicio de gestión de los servicios públicos de recogida de residuos sólidos urbanos y selectivos y limpieza viaria de la ciudad de Guadalajara y barrios anexionados a las mercantiles VALORIZA SERVICIOS AMMBIENTALES, S.A. y GESTIÓN EFICIENTE DE SERVICIOS URBANOS Y MANCOMUNIDADES, S.L. en UTE (en adelante UTE VALORIZA), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El órgano de contratación, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Guadalajara, aprobó el 20 de diciembre de 2013 el inicio del procedimiento para la contratación del servicio de gestión de los servicios públicos de recogida de residuos sólidos urbanos y selectivos y limpieza viaria de la ciudad de Guadalajara y barrios anexionados. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en el BOP el día 13 de enero de 2014 y en el BOE y en el perfil del contratante de la entidad en fecha 3 de enero de 2014.

Segundo. Tras la oportuna tramitación, el 25 de julio de 2014 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadalajara acordó la exclusión de UTE VALORIZA y de CESPA. Frente a dicho acuerdo se formularon sendos recursos especiales en materia de contratación pública

que fueron tramitados en este Tribunal bajo los números 664/2014 y 665/2014 respectivamente.

Tercero. El 23 de septiembre de 2014 se dictaron las resoluciones 697 y 698/2014. La primera de ellas acordó la estimación del recurso formulado por UTE VALORIZA, mientras que la segunda confirmó el acuerdo del órgano de contratación y por ende la exclusión de CESP.A.

Cuarto. En ejecución de las anteriores resoluciones, por el órgano de contratación se retrotrae el procedimiento al momento de clasificación de las ofertas, procediendo a valorar la oferta económica formulada por UTE VALORIZA, que resulta ser la que obtiene la máxima puntuación, según lo señalado en el acta de la mesa de contratación de 3 de diciembre de 2014. Con base en la propuesta efectuada por la mesa, la Junta de Gobierno Local dicta acuerdo de adjudicación el 12 de febrero de 2015, el cual es notificado a la ahora recurrente el 24 de febrero de 2015 y constituye el objeto del presente recurso.

El 10 de marzo de 2015 CESP.A formula recurso contra el anterior acuerdo. Recibido en este Tribunal el expediente, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las otras empresas licitadoras en fecha 17 de marzo de 2015, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. El 24 de marzo presentan alegaciones tanto UTE VALORIZA, como adjudicataria, como la entidad INBISA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.A. (actual ENVISER SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.).

Quinto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), el procedimiento de licitación se suspende como consecuencia de la formulación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Competencia del Tribunal.

El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.4 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto el 15 de octubre de 2012 entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha y publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2012.

Segundo. Adecuación del procedimiento.

El recurso se interpone frente a un acto recurrible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 c) TRLCSP, por tratarse de un acto de adjudicación. En cuanto al procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1 c) TRLCSP serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previa los actos a los que se refiere el apartado 2 de ese mismo artículo cuando se refieran a contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años; en este sentido, si bien la concreta cifra de gastos de primer establecimiento no se establece con absoluta precisión en el pliego, dados los requisitos técnicos exigidos a los licitadores se deduce de forma notoria que dichos gastos son superiores a la mencionada cifra, tal y como reconoce el órgano de contratación y no es discutido por ninguna de las partes.

Tercero. Legitimación.

El recurso está interpuesto en plazo. En cuanto a la legitimación, no obstante, debemos acudir a la consolidada doctrina de este Tribunal relativa a la falta de legitimación del licitador que haya sido excluido del procedimiento para impugnar el acuerdo de adjudicación, incluso cuando la pretensión ejercitada es la declaración de desierto del procedimiento de licitación.

Así se señaló en la Resolución 778/2014:

“Es doctrina reiterada del Tribunal la que sostiene que el excluido del procedimiento de contratación carece del interés exigible en el artículo 42 del TRLCSP, con arreglo al cual “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”. Efectivamente, ese derecho

o interés legítimo no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, porque no pueden resultar adjudicatarios del mismo; no existe, en este caso, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en este recurso especial. Estas consideraciones se predicán, como decimos, de quienes no han intervenido en el procedimiento de contratación como licitadores, y también, lógicamente, de quienes, como nos ocurre en el presente caso, han sido excluidos del procedimiento, respecto de los que lo único que pueden exigir en el seno de ese procedimiento es la revisión de la resolución de exclusión, sin que puedan accionar frente a otro tipo de actos dictados en ese procedimiento del que se encuentran excluidos”.

En el presente caso la exclusión de la recurrente fue confirmada por resolución de este Tribunal 698/2014, lo que conlleva la falta de legitimación para la formulación del presente recurso, al no haberse alegado circunstancia alguna que permita afirmar el beneficio que en su caso pudiera ésta obtener de la estimación del recurso, más allá de la mera expectativa de que se abra una nueva licitación en el futuro.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que la pretensión de la ahora recurrente no se limita a solicitar la exclusión de la actual adjudicataria, sino a reclamar la declaración de desierto del contrato. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en el sentido de considerar que en tales casos es necesario atender a las circunstancias concurrentes para determinar la concurrencia del concreto interés invocado para la formulación del recurso, pues si de las mismas se deduce una alta probabilidad de que el contrato volverá a licitarse, entonces es posible afirmar la legitimación *ad causam*.

Así se ha señalado, por ejemplo en nuestra Resolución 357/2014:

“En el presente recurso lo que se invoca es una nulidad del pliego y, por ende, de la adjudicación, por lo que de convocar un procedimiento similar el recurrente podría concurrir a la nueva licitación, lo que permitiría apreciar su legitimación. Y la convocatoria de este concurso no parece que sea hipotética sino que siendo su objeto la prestación de servicios de mantenimiento (limpieza, seguridad) de un edificio incluyendo los servicios de eficiencia energética es de presumir que el órgano de contratación carece de medios humanos y

materiales para llevarlo a efecto por sí mismo y no tiene otro mecanismo para conseguir que el edificio se mantenga en buen estado de conservación para su uso, sino recurriendo a un procedimiento de licitación, contratando la prestación del servicio requerido.

Por todo ello, podemos concluir que en este caso el licitador que formando parte de la UTE quedó excluido está legitimado pero sólo en cuanto a este motivo de fondo se refiere: esto es, la supuesta nulidad de pleno derecho de los pliegos que ha invocado en el recurso”.

En el presente caso, dado el objeto de la licitación, que constituye un servicio público de los que de forma imperativa deben prestar los municipios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, y dada la entidad del servicio a prestar, que no puede ser asumido por los medios propios del Ayuntamiento, la posibilidad de una nueva licitación excede de una mera hipótesis, para convertirse en un acontecimiento con alto grado de certeza, lo que permite afirmar la legitimación del recurrente.

Señala el Ayuntamiento en su informe, no obstante, que el contrato no tendría porqué volver a licitarse de la misma forma y de este modo podría licitarse como un contrato de servicios, eliminando así los riesgos en la explotación del mismo, o licitarse de forma separado el contrato de limpieza viaria del de recogida de residuos, etcétera. No obstante, lo cierto es que en todos los supuestos se abriría una nueva licitación a la cual podría formular su oferta el licitador ahora excluido de lo que se deriva un interés lo suficientemente actual y concreto como para admitir su legitimación.

No obstante, dicha legitimación se limita a la declaración de desierto de la licitación, por lo que la desestimación de sus alegaciones respecto de uno de los licitadores admitidos, conllevará la inadmisión del recurso en cuanto al resto.

Cuarto. Examen del recurso.

Para analizar adecuadamente el recurso debe comenzarse por analizar las causas de exclusión señaladas por el recurrente respecto de la adjudicataria UTE VALORIZA, pues la desestimación del recurso frente a la misma dará lugar al decaimiento del resto de alegaciones por falta de legitimación, según lo antes expuesto.

Las alegaciones formuladas por el recurrente en relación con las posibles causas de exclusión de UTE VALORIZA son las siguientes:

- Incumplimiento de los medios mínimos exigidos en los pliegos en relación con los sanecanes, los alcorques drenantes y la sustitución de papeleras.
- Incongruencias en la definición de los servicios en relación con el modelo de operaciones, el baldeo mecánico de aceras y el servicio de retirada de carteles, pancartas, banderolas y limpieza de pintadas.
- Incoherencia en la oferta económica, al no justificar los ingresos estimados.

A estos efectos cabe señalar que los motivos invocados por el recurrente no pueden dar lugar a la exclusión del licitador. Debe recordarse en este punto que es doctrina consolidada de este Tribunal que la posible incoherencia formal de una oferta con los pliegos que rigen la contratación, especialmente cuando se trata de los pliegos de prescripciones técnicas, solo pueden dar lugar a la exclusión del licitador cuando se trate de incumplimientos de los que se derive la total incoherencia de la propuesta efectuada con lo exigido por la Administración contratante de suerte que la admisión de la misma supondría una variación de las obligaciones contenidas en los pliegos que no está permitida en el procedimiento de contratación pública, salvo el supuesto en que los propios pliegos hayan admitido la presentación de variantes y mejoras y siempre con las limitaciones señaladas en el artículo 147 del TRLCSP.

Por el contrario, no es posible considerar como causa de exclusión la mera hipótesis de un futuro incumplimiento, pues ello solo puede ser objeto de discusión en la fase de ejecución del contrato.

Así se ha señalado, por ejemplo en Resolución 815/2014:

“Este precepto exige para la exclusión una variación sustancial del modelo establecido o la falta de concordancia con la documentación presentada. A la vista de su [i] redacción y de los principios que han de inspirar su interpretación, a juicio de este Tribunal, el incumplimiento que es objeto de análisis en la presente resolución, no puede entenderse subsumido en ninguna de las categorías recogidas en el precepto que se acaba de citar ni es determinante

de a imposibilidad de cumplir el objeto del contrato. Existe ciertamente un exceso en cuanto a la propuesta recogida en el pliego, pero sin que la misma pueda entenderse que suponga una variación sustancial del modelo o una discordancia entre modelo y documentación, y de hecho no ha impedido al órgano administrativo su correcta comprensión, incardinando los indicadores incorporados dentro del grupo de Control Transversal se corresponden con el Control Subjetivo de la percepción del servicio, que igualmente debe formar parte del Plan de Control de Calidad.”

En el presente caso el informe elaborado por el técnico municipal en el procedimiento da oportuna respuesta a las supuestas incoherencias alegadas, motivando las razones por las que considera, bien que no se dan los incumplimientos alegados, bien que se trata de pequeñas incongruencias que no son suficientes para entender infringidos los pliegos, consideraciones que están suficientemente razonadas, no incurriendo en arbitrariedad ni error material alguno, por lo que se encuentran amparadas por la doctrina de la discrecionalidad técnica, no correspondiente a este Tribunal revisar las conclusiones técnicas alcanzadas por quien de forma más objetiva e imparcial puede valorarlas.

Desestimada esta alegación y según lo antes expuesto, decaen el resto de alegaciones por falta de legitimación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero.- Desestimar el recurso presentado por D. ^a M.F.B., en nombre y representación de la entidad CESPAS COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Guadalajara de 12 de febrero de 2015 por el que se acuerda la adjudicación del contrato de servicio de gestión de los servicios públicos de recogida de residuos sólidos urbanos y selectivos y limpieza viaria de la ciudad de Guadalajara y barrios anexionados a las mercantiles VALORIZA SERVICIOS

AMBIENTALES, S.A. y GESTIÓN EFICIENTE DE SERVICIOS URBANOS Y MANCOMUNIDADES, S.L. en UTE.

Segundo.- Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero.- *Declarar que no se aprecia 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.*

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