



Recurso nº 12/2011

Resolución nº 17/2011

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

En Madrid, a 8 de junio de 2011

VISTO el recurso interpuesto por Don P.C.G., en nombre y representación de la mercantil VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. (antes SUFI, S.A.), contra la renuncia del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón a la celebración del contrato “Servicio Integral de Conservación, limpieza, mantenimiento, plantaciones y espacios libres públicos susceptibles de embellecimiento e Integración en el entorno mediante ajardinamiento del municipio de Villaviciosa de Odón”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de agosto de 2010 se aprobó el expediente de contratación del servicio Integral de Conservación, limpieza, mantenimiento, plantaciones y espacios libres públicos susceptibles de embellecimiento e Integración en el entorno mediante ajardinamiento del municipio



Comunidad de Madrid

de Villaviciosa de Odón.

Segundo.- Publicada la convocatoria en el DOUE y en el BOE la fecha final de presentación de ofertas era el 4 de octubre de 2010. A la licitación presentaron oferta diversas empresas entre las que figura la recurrente.

Tercero.- El 4 de noviembre de 2010 la Mesa de Contratación hizo público el informe sobre la valoración realizada por el Técnico de Área, en relación a la documentación relativa a los criterios que dependen de un juicio de valor en el cual la recurrente obtiene una puntuación de 19,25 puntos, resultando ser la mejor clasificada y seguidamente a la apertura de las proposiciones económicas y resto de documentación valorable de forma automática presentadas por los licitadores. Se acuerda dar traslado de las proposiciones económicas al Técnico de Área a efectos de que se emita informe de valoración, no efectuando propuesta de adjudicación provisional en dicho acto. La horquilla de las ofertas económicas de las 14 empresas admitidas va desde 1.190.476,93 euros la más económica hasta los 1.384.275,50 euros la más cara, situándose la del recurrente en 1.335.364,08 euros.

Cuarto.- El 11 de noviembre de 2010 se emiten sendos informes de la Intervención Municipal, uno, el 390/2010, relativo a la liquidación del presupuesto del Ayuntamiento del ejercicio 2009 y otro, el 399/2010, relativo a la evaluación anual del cumplimiento del Plan de Saneamiento 2010/2015 de la liquidación del ejercicio 2009.

El 9 de diciembre el Concejal Delegado del Área de Economía y Hacienda, propone la renuncia a la contratación de referencia en base a la necesidad de reducir los gastos de personal del capítulo I y en bienes corrientes y servicios del capítulo II, del presupuesto de gastos municipal dado el resultado de la liquidación del presupuesto del ejercicio 2009, contrario a los objetivos fijados en el Plan de Saneamiento Financiero 2010-20115 elaborado por aplicación del Real Decreto-Ley 5/2009, de 24 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para facilitar a las



Comunidad de Madrid

Entidades Locales el saneamiento de deudas pendientes de pago con empresas y autónomos.

Quinto.- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de diciembre de 2010, se renuncia a la celebración del contrato de “Servicio Integral de Conservación, limpieza, mantenimiento, plantaciones y espacios libres públicos susceptibles de embellecimiento e Integración en el entorno mediante ajardinamiento del municipio de Villaviciosa de Odón”. Dicho acuerdo fue recibido por el recurrente el 29 de diciembre.

Sexto.- El 18 de enero de 2011 Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. presentó en el Registro del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón escrito anunciando la interposición del recurso y el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 15 de diciembre de 2010 por el que se renuncia a la contratación solicitando que se declare nulo.

Séptimo.- El recurso especial, se remite al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 17 de mayo de 2011, junto con una copia del expediente de contratación. Por el Tribunal se da traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316. 3 de la de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público -en adelante LCSP- concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica “cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso” al haber presentado oferta a la licitación. (Artículo 312 LCSP).



Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la renuncia a la celebración de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 310 .1 a) de la LCSP.

Cabe analizar, sin embargo, si la renuncia es un acto susceptible de recurso. La Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, modifica sustancialmente la regulación de los recursos en materia de contratación con la finalidad de reforzar los efectos del recurso permitiendo que los candidatos y licitadores que intervengan en los procedimientos de adjudicación puedan interponer recurso contra las infracciones legales que se produzcan en la tramitación de los procedimientos de selección contando con la posibilidad de conseguir una resolución eficaz.

El apartado 2 del artículo 310, introducido por la citada Ley establece que:

“2. Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.”



Para conocer si entre dichos supuestos está incluida la renuncia a la celebración de un contrato y dado que con una interpretación literal no encontramos el supuesto de renuncia, hemos de proceder a su interpretación a la luz de la Directiva 2007/66/CE, que modifica la Directiva 89/665/CEE, de 21/12/1989, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos. La incorporación de las normas de esta Directiva fue la causa de la modificación de la regulación nacional a través de la citada Ley 34/2010. Por tanto, la delimitación de los actos recurribles ha de hacerse según las exigencias de la citada Directiva y de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que han ido consagrando un criterio amplio en cuanto a los actos susceptibles de recurso y fundamentalmente la sentencia de 18 de junio de 2002 que declara susceptible de recurso la decisión de la entidad adjudicadora de cancelar la licitación para la adjudicación de un contrato público, en el asunto C-92/00 (TJCE/2002/202).

Dicha Sentencia argumenta que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665/CEE, obliga a los Estados miembros a prever procedimientos que permitan recurrir contra las decisiones adoptadas en un procedimiento de adjudicación en la medida en que tales decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas jurídicas por las que se adapta el ordenamiento jurídico interno a este Derecho.

De ello deduce que si una decisión adoptada por una entidad adjudicadora en un procedimiento de adjudicación de un contrato público está sujeta a las normas del Derecho comunitario en materia de contratos públicos y, por lo tanto, puede infringirlas, el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665, exige que tal decisión pueda ser objeto de recurso de anulación.

Por consiguiente, para determinar si puede considerarse que el acuerdo de la entidad adjudicadora por el que se cancela una licitación para un contrato público de



Comunidad de Madrid

servicios forma parte de las decisiones con respecto a las cuales, en virtud de la Directiva 89/665, los Estados miembros están obligados a establecer un recurso de anulación, procede examinar si tal acuerdo está comprendido en el ámbito de aplicación de las normas del Derecho comunitario en materia de contratos públicos.

Debe señalarse que la exigencia de comunicación de los motivos que subyacen al acuerdo por el que se cancela la licitación, establecida en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 92/50/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, actualmente derogada por la Directiva 2004/18/CE, obedecía precisamente al empeño de garantizar un nivel mínimo de transparencia en los procedimientos de adjudicación de los contratos a los que se aplica esta Directiva y, por lo tanto, la observancia del principio de igualdad de trato.

De ello deduce la Sentencia que, a pesar de que la Directiva 92/50 no prevé específicamente el procedimiento de cancelación de una licitación para un contrato público de servicios, las entidades adjudicadoras están obligadas, no obstante, a respetar, cuando adoptan tal decisión, en general las normas fundamentales del Tratado y en especial el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad.

Por tanto, concluye la Sentencia, el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665, exige que el acuerdo de la entidad adjudicadora por el que se cancela la licitación para la adjudicación de un contrato público de servicios pueda ser objeto de recurso y, en su caso, anulado, por haber infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales mediante las que se adaptan los ordenamientos jurídicos internos al referido Derecho. Una normativa nacional por la que se limite el alcance del control de la legalidad de la cancelación de una licitación para un contrato público de servicios al examen del carácter arbitrario de tal decisión no es compatible con lo dispuesto en las Directivas porque no puede



Comunidad de Madrid

interpretarse de manera restrictiva el alcance del control que debe ejercerse en el marco de los recursos a que dicha Directiva se refiere.

De ello se deduce que, incluso en el caso de que las entidades adjudicadoras ostenten, en virtud de las normas nacionales aplicables, una amplia facultad discrecional en cuanto a la cancelación de la licitación, con arreglo a la Directiva 89/665, los órganos nacionales deben poder comprobar la compatibilidad de un acuerdo por el que se cancela una licitación con las normas pertinentes del Derecho comunitario.

A la misma conclusión se puede llegar por una interpretación sistemática del artículo 139 LCSP. Este se incardina en el Título I “adjudicación de los contratos”, del Libro III, en la Subsección 5ª “obligaciones de información sobre el resultado del procedimiento”, la cual incluye tres artículos dedicados, el 137 a la notificación de la adjudicación a los candidatos y licitadores, el 138 a la publicidad de las adjudicaciones y el 139 a la renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración. Es decir, la obligación de informar sobre la renuncia a la celebración de un contrato está incluida dentro de la obligación de informar sobre el resultado de un procedimiento y éste, a su vez, encuadrado dentro del epígrafe más genérico “adjudicación de los contratos”.

Ciertamente la renuncia no puede insertarse dentro de la clasificación doctrinal del ordenamiento español de acto de trámite, pues junto a la resolución y el desistimiento es una de las formas de poner fin al procedimiento. No cabe encuadrar la renuncia dentro del supuesto del artículo 310.2.b)

Por otra parte, de lo argumentado anteriormente, cabe concluir que aquellos actos que ponen fin al procedimiento de adjudicación, bien con la selección de un licitador o bien con la no selección de ninguno, como pueden ser el desistimiento, la renuncia o la declaración de desierta de una licitación, a efectos del recurso especial en materia de contratación, deben considerarse incluidos dentro del supuesto del



Comunidad de Madrid

artículo 310.2 “c) *Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.*”

Como consecuencia de la argumentación realizada se puede concluir que de acuerdo con la regulación del artículo 310 de la LCSP, interpretada a la luz de la Directiva 2007/66/CE, en relación a los contratos sujetos al Derecho comunitario, los actos del procedimiento de licitación son susceptibles del recurso especial en materia de contratación, mientras que cuando se trata de actos de ejecución del contrato (modificación, resolución, desistimiento posterior o cualquier otro) cabe el régimen de recursos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 314.2 de la LCSP.

Se alega por el órgano de contratación que el artículo 314.2 prevé que “ el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135.4” A su vez el artículo 135.4 establece que “la adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores, y simultáneamente, se publicara en el perfil de contratante”. Habiéndose publicado en el perfil de contratante el acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se renuncia a la contratación del citado servicio el 27 de diciembre y remitiéndose en esa misma fecha a los licitadores la notificación del citado acuerdo y habiéndose interpuesto el recurso especial el 18 de enero, ha transcurrido el plazo previsto en la Ley por lo que el mismo debe inadmitirse por extemporáneo.



Comunidad de Madrid

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el acto impugnado no es el de adjudicación sino el de renuncia a la celebración del contrato, con lo que la remisión que hace el artículo 314.2 al artículo 135 ha de entenderse respecto del artículo 139.1 que establece que *“En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificara a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el Diario Oficial de la Unión Europea.”*

No puede olvidarse que el sistema de cómputo de plazos arraigado en el ordenamiento jurídico español en coherencia con los principios de seguridad jurídica y defensa del administrado, es el de considerar *dies a quo* el de la fecha de notificación en forma del acto susceptible de recurso.

Al respecto debe tenerse en cuenta la exigencia del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *“Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”*. En consecuencia, siendo la notificación requisito de eficacia del acto administrativo es evidente que las notificaciones efectuadas no pueden producir el efecto de dar inicio al transcurso del plazo para recurrir sino cuando conste su recepción, de tal forma que deberá considerarse como fecha de notificación la del 29 de diciembre de 2010 en que fue recibido por el recurrente.

La notificación es un «instrumento capital» del derecho de defensa (por todas, STC 176/2009). Su finalidad es lograr que el acto administrativo sea conocido por el interesado, para que, en definitiva, pueda aquietarse o reaccionar ante el mismo con todas las garantías de defensa. Así la STS de 30 de abril de 1998, afirma que «lo importante y trascendente de toda notificación es que llegue a conocimiento del interesado la actuación de la Administración y ello en condiciones tales que le



Comunidad de Madrid

permita conocer el contenido de la diligencia a fin de que pueda utilizar los medios de defensa oportunos».

Habiendo sido notificado el Acuerdo impugnado al recurrente el 29 de diciembre y habiendo tenido entrada el recurso en el Registro del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón el 18 de enero, ha de tenerse por presentado en plazo.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311. 2 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.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, se alega por el recurrente la inexistencia de razones de interés público que justifiquen la renuncia a la celebración del contrato por parte de la Administración, que la adopción del acuerdo por parte de la Junta de Gobierno Local resulta contraria a los propios actos de ésta porque acordó convocar el referido concurso, aprobó la partida presupuestaria, publicó los pliegos que regirán el mismo, procedió a la apertura de los sobres que contienen las proposiciones y una vez conocido el resultado de las puntuaciones otorgadas a cada oferta, decide, actuando en contra de sus propios actos, cambiar de opinión y renunciar a la celebración del contrato. Entiende también, que el acuerdo debe motivarse en razones de interés público y que nos encontramos ante un choque entre el interés público y el interés de la Administración. Alega también que si bien el Ayuntamiento argumenta motivos de interés público para no celebrar el contrato, dada la necesidad de reducir gastos de capítulo II, en bienes corrientes y servicios, no debe dejar de recordar al consistorio que su decisión de no celebrar el contrato llevará como consecuencia tener que abonar los gastos en que hayan incurrido a todos los licitadores.

En el informe del Ayuntamiento se considera sin duda una razón de interés público corregir y encauzar la tendencia negativa que ha venido a constatarse por



Comunidad de Madrid

los datos reflejados en los citados informes de la Intervención Municipal, y por tanto, la tutela de dicho interés público es la finalidad intrínseca que debe regir en todos los actos que la Administración realice, finalidad ésta que se ha perseguido en la renuncia acordada, a propuesta de la Concejalía de Economía y Hacienda.

Sexto.- Sentado anteriormente que cabe un control, en fase de recurso, sobre los actos de cancelación de una licitación pública cabe hacer dicho control de legalidad, a la vista de la normativa vigente.

El artículo 139 de la LCSP dispone

“1. En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea

2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento solo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.

3. Solo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.”

A la vista del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de diciembre de 2010 renunciando a la celebración del contrato, se comprueba que el mismo se ha tomado con anterioridad a la adjudicación, que se acuerda también compensar a los licitadores en los gastos debidamente justificados en que hubiesen incurrido con



Comunidad de Madrid

ocasión de la licitación de referencia y se ha notificado a los licitadores. Se ha cumplido, por tanto, lo dispuesto en el citado artículo 139.

El acuerdo impugnado, está justificado de conformidad con la propuesta realizada por el Concejal Delegado de Economía y Hacienda, por motivos de interés público, en base a la necesidad de reducir los gastos del capítulo II de bienes corrientes y servicios del presupuesto municipal dado el resultado arrojado por la liquidación del ejercicio 2009, contrario a los objetivos fijados en el Plan de Saneamiento Financiero 2010-2015, así como a la llamativa bajada de de ingresos y el incremento del gasto corriente.

Nos encontramos ante una causa habilitadora, «razones de interés público», cuya existencia se niega por el recurrente, que es un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido habrá que interpretar y valorar su adecuación al caso concreto.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, ha afirmado que la facultad del órgano de contratación de renunciar a adjudicar un contrato ofertado o de reiniciar el procedimiento de adjudicación no está sujeta a la condición de que existan circunstancias graves o excepcionales (Considerando 25 de la sentencia de 16 de septiembre de 1.999, asunto C-27/98, [TJCE 1999, 198]).

En el caso que nos ocupa no se adopta una decisión arbitraria tomada por el órgano de contratación por un caprichoso cambio de criterio o por una razón de conveniencia, sino que motivadamente, ante las nuevas circunstancias relativas a la disminución de los ingresos previstos en el presupuesto y la dificultad que ello supone para afrontar los gastos, por el desequilibrio que se produce entre gastos e ingresos, ha considerado prioritario o como de un interés superior frente al interés en ejecutar el contrato, cumplir con la normativa de estabilidad presupuestaria que permita al Ayuntamiento el cumplimiento del objetivo de estabilidad, adoptando medidas de control y contención del gasto entre las que se puede incluir la medida



Comunidad de Madrid

adoptada. Invocada como causa de interés público el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, debe ponderarse el coste de las indemnizaciones a satisfacer a los licitadores y el importe del contrato. En la resolución impugnada queda pendiente de cuantificar el importe de las compensaciones que se hará en función de los gastos que se acrediten justificadamente en los que hubiesen incurrido como consecuencia de la licitación al contrato. Aún no estando cuantificado el importe de las indemnizaciones a que habrá lugar como consecuencia de la renuncia al contrato, y a pesar del número de licitadores al mismo (14), es evidente que su cuantía en relación al importe total de licitación del contrato (6.505.926,68€ IVA incluido) supondrá un importe tan proporcionalmente insignificante, que aún así permitirá al Ayuntamiento un ahorro considerable.

No se aprecia arbitrariedad en la medida. La LCSP, precisa que no podrá licitarse de nuevo el contrato si subsiste la causa invocada para la renuncia del procedimiento de adjudicación anterior. Ello puede ser controlado por los licitadores y la violación de ese mandato ser objeto de recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por Don P.C.G., en nombre y representación de la mercantil VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES,S.A. (antes SUFI,S .A.), contra la renuncia del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón a la celebración del contrato “Servicio Integral de Conservación, limpieza, mantenimiento, plantaciones y espacios libres públicos susceptibles de



Comunidad de Madrid

embellecimiento e Integración en el entorno mediante ajardinamiento del municipio de Villaviciosa de Odón”.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Tercero.- 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 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 319 LCSP.