

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

En Madrid, a 13 de enero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Servicios Especiales de Limpieza, S.A. (SELSA) contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valdemoro de 25 de noviembre de 2021 de no adjudicación del contrato de “Servicio municipal de recogida de los residuos sólidos urbanos de Valdemoro” (Expte.- 18/20), a la UTE Alfonso Benítez S.A, - Servicios Especiales de Limpieza, S.A, 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 fechas 3 y 4 de noviembre de 2020, respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 41.329.213,60 euros, con un plazo de ejecución de 8 años.

La licitación y los “nuevos” Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas son aprobados por mayoría de miembros presentes por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 29 de octubre de 2020, con los votos favorables de los grupos Ciudadanos por Valdemoro (7 concejales), Partido Popular (4) y Vox (3) y la abstención de Partido Socialista Obrero Español y Más Madrid Valdemoro. Con el informe favorable de la Secretaría del Ayuntamiento y la Intervención.

Segundo.- El 25 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Asociación de Empresario de Limpieza (ASELIP), contra los Pliegos del contrato de referencia, fundado en :

- 1- La duración del contrato excede la máxima legalmente establecida en el artículo 29.4 LCSP.
- 2- Los pliegos infringen los artículos 100.2 y 101.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, al no desglosar los costes, no justificar el método seguido para calcularlos y no incluir todos los gastos de personal necesarios para la ejecución del contrato.
- 3- Los pliegos infringen los artículos 100.2 y 101.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, al no incluir todos los costes de explotación e inversiones necesarias para ejecutar el contrato.
- 4- La valoración de los criterios subjetivos no se ajusta a la legalidad.
- 5- La valoración exclusiva de un software de gestión externo vulnera los principios de igualdad y libre competencia.

Con fecha 12 de enero de 2021 se dicta resolución desestimatoria del Recurso 327/2020.

Tercero.- Una vez reiniciada la licitación, fueron admitidas a la misma las cinco empresas que concurrieron y se procedió a la valoración de sus proposiciones. Los

diferentes informes técnicos de valoración (criterios subjetivos de valoración; criterios de valoración mediante fórmulas) fueron emitidos por técnicos municipales.

En todos los casos, la mesa de contratación aprobó los informes e hizo suyas las conclusiones allí recogidas.

El 5 de agosto de 2021, la mesa de contratación acordó por unanimidad proponer al órgano de contratación la clasificación de las ofertas de los licitadores admitidos según la puntuación resultante de los informes técnicos de valoración.

Mediante Acuerdo en el Pleno del Ayuntamiento por mayoría de miembros presentes se acordó en fecha 13 de septiembre de 2021 la clasificación de los licitadores y requerir la documentación al propuesto como adjudicatario.

VISTO.- Que mediante Acuerdo adoptado en el Pleno en sesión celebrada, el día 13 de septiembre de 2021, se aprobó: excluir las ofertas presentadas por "ASCAN SERVICIOS URBANISMO, S.L.", con N.I.F. nº B39866199.y por la entidad "URBASER, S.A.", con N.I.F. nº A79524054 cuya motivación y justificación viene recogida en el informe de los Técnicos de Urbanismo, de fecha 11 de junio de 2021, con código para validación XEOKP-YHSAT-GOKC6, clasificar las ofertas presentadas y admitidas en el procedimiento en el siguiente orden decreciente:

1.ALFONSO-BENITEZ, S.A.-SERVICIOS ESPECIALES DE LIMPIEZA, S.A. U.T.E 92 puntos.
2.VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. 81,16 puntos.

3. ACTUA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.L. 71,53 puntos.

Todo ello de conformidad con el Informe de valoración de los Técnicos de Urbanismo, de fecha 3 de agosto de 2021, con código para validación Z3S7A-WLBF4-4CTYY, y requerir al licitador clasificado en primer lugar ALFONSO-BENITEZ, S.A.-SERVICIOS ESPECIALES DE LIMPIEZA, S.A. U.T.E, con N.I.F. nº A11604238 y A08350621, respectivamente, para que en un plazo de 10 días hábiles, a contar desde el siguiente al que reciba el requerimiento, presenten la documentación contenida en la cláusula 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares,

Que la mesa de contratación constituida en sesión de 14 de octubre de 2021 revisó dicha documentación y confirmó su corrección.

Cuarto.- En Pleno del 25 de noviembre de 2021 el Ayuntamiento acuerda no aprobar la propuesta de adjudicación al no obtener la mayoría simple de sus

miembros, lo que se notifica el 3 de diciembre con la transcripción literal del acuerdo de no adjudicación, más la extensa propuesta sometida a votación y que se rechaza. La transcripción de la parte del acuerdo de no adjudicación solamente reza:

Que el Pleno del Ayuntamiento, en sesión ordinaria celebrada el día 25 de noviembre de 2021, no aprobó la siguiente propuesta, al no obtener al menos la mayoría simple de los miembros presentes, a cuyo tenor:

“33º.- Propuesta sobre acuerdo de adjudicación del “Servicio Municipal de Recogida de los Residuos Sólidos Urbanos de Valdemoro”, (expte. 18/2020), a la entidad Alfonso-Benitez, S.A.-Servicios Especiales de Limpieza, S.A. U.T.E, y reconocimiento de la obligación.

Quinto.- El 28 de diciembre se presenta recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo meritado, solicitando se declare la disconformidad a Derecho de dicha resolución, anulándola y dejándola sin efecto y ordenando la retroacción del procedimiento para que se adjudique el contrato a la UTE integrada por Servicios Especiales de Limpieza, S.A. y Alfonso Benitez, S.A. o, subsidiariamente, ordene la retroacción del procedimiento para que el órgano de contratación aporte la motivación debida.

Sexto.- El 29 de diciembre del 2020, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación 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). Requerido verbalmente y por escrito para la presentación del informe finalmente adjunta en 10 de enero un escrito de los servicios técnicos (firmado por tres profesionales), el cual da simplemente cuenta de las actuaciones y transcribe un enlace de YouTube a la retransmisión íntegra sin editar por circuito televisivo del Pleno de 25 de noviembre donde se acordó la no adjudicación:

“La justificación del voto de cada uno de los grupos políticos se puede ver en el siguiente enlace, puesto que todavía no está disponible el acta del mismo:
<https://www.youtube.com/watch?v=P5sRQK1wwE> (Hora/Minuto/Segundo: 2:33:15)

Lo que se informa a los efectos oportunos, ratificando lo valorado e informado en los informes emitidos por estos Servicios Técnicos en el procedimiento de contratación”.

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 del licitador propuesto como adjudicatario, conforme con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Al tratarse de una UTE basta el recurso formulado por uno de los integrantes (artículo 24 Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales)

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de no adjudicación fue notificado el 3 de diciembre de 2021, interponiéndose el recurso el 28 de diciembre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de no adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, a tenor del artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP. Como tiene establecido el TACPM, entre otras, en la Resolución nº419/2021, el acuerdo de no adjudicar un contrato, si bien no figura expresamente entre las recogidas en el apartado 2 del artículo 44 de

la LCSP, es susceptible de recurso especial en tanto que constituye una forma de terminación del procedimiento de licitación, asimilable a la adjudicación.

Quinto.- Con relación al fondo del recurso, se fundamenta en los siguientes motivos, sintetizados por el propio recurrente:

“El Acuerdo de 25 de noviembre de 2021 debe ser anulado en tanto que:

En primer lugar, el Acuerdo no recurrido no constituye una manifestación de la discrecionalidad técnica reconocida al Órgano de Contratación por el artículo 157.6 de la LCSP. Conforme a este artículo, el Órgano de Contratación está facultado para apartarse de la propuesta de la Mesa siempre que aporte la motivación adecuada. Pero, lo cierto es que el Pleno del Ayuntamiento ya había hecho uso de esta prerrogativa cuando valoró la propuesta de la Mesa y la aceptó en su Acuerdo de 13 de septiembre de 2021 (vid Documento nº3).

Reiteramos que el acto aquí recurrido no es la separación por parte del Órgano de Contratación de la propuesta de la Mesa de Contratación conforme a los artículos 150.1 y 156.7 de la LCSP, si no la negativa a ratificar la propuesta previamente aceptada, por razones de mera oportunidad y sin que exista causa impeditiva de la adjudicación, lo que supone una contravención de lo dispuesto en el artículo 150.3 de la LCSP.

En segundo lugar, tampoco nos encontramos ante un supuesto en el que el Órgano de Contratación no adjudique por considerar que la empresa clasificada en primer lugar no ha cumplido con la obligación de disponer de medios propios o no haber aportado el justificante de la garantía. Todo lo contrario, estos extremos ya habían sido verificados por la Mesa de Contratación constituida en sesión de 14 de octubre de 2021.

En tercer y último lugar, tampoco nos encontramos ante ninguno de los dos supuestos incluidos en el artículo 152 de la LCSP que permiten al Órgano de Contratación no adjudicar el Contrato o desistir de la licitación, ya que no consta en el expediente de licitación acreditada la existencia de una causa de interés público o una infracción no subsanable de las normas reguladoras de la licitación que pudiera amparar tal decisión.

En definitiva, el Pleno del Ayuntamiento de Valdemoro venía obligado a adjudicar el Contrato a la UTE por imperativo del artículo 150.3 de la LCSP, ya que entre el Acuerdo de 13 de septiembre y el Acuerdo de 25 de noviembre, no se produjo ninguna circunstancia sobrevenida que justificara el cambio de criterio del Órgano de Contratación y le facultara para no adjudicar el Contrato a la UTE sin vulnerar con ello la prohibición de actuar contra los actos propios. En este sentido, no es impertinente recordar que el Pleno del Ayuntamiento aprobó los pliegos –sin que ninguno de sus miembros planteara recurso frente a su contenido-.

Asimismo, el Pleno también aprobó la propuesta de adjudicación elevada por la Mesa de Contratación, indicando en el Acuerdo de 13 de septiembre de 2021 que hacía suyas las conclusiones de los informes técnicos de valoración”.

A tenor de la disposición adicional segunda de la LCSP el órgano de contratación es en el caso el Pleno del Ayuntamiento, órgano de contratación que aprueba los Pliegos y la clasificación de licitadores por la Mesa y rechaza en última instancia la adjudicación del contrato al recurrente.

A diferencia del recurrente, este Tribunal ha visionado el vídeo remitido por el Ayuntamiento con la retransmisión íntegra del Pleno, donde se acuerda la no adjudicación del contrato por mayoría simple: 6 votos a favor de la adjudicación, 8 en contra (Partido Socialista Obrero español) y 7 abstenciones. Ha seguido las intervenciones de todos los portavoces y no existe mención alguna a la no adjudicación fundada en algún incumplimiento del propuesto como licitador, como corresponde a haber ya aceptado el Pleno la clasificación de los licitadores y el requerimiento de la documentación al propuesto como adjudicatario, ni expresión alguna de infracción de ningún tipo en el procedimiento de licitación, que al contrario se pondera positivamente por todos los portavoces la actuación de los técnicos. Aunque el órgano de contratación no ha remitido informe alguno, no hay en las intervenciones mención alguna a un supuesto de alejamiento motivado del órgano de contratación sobre la propuesta de la Mesa de Contratación (artículo 157.6 LCSP). Tampoco existe mención de no presentación de la documentación requerida,

de la garantía o del compromiso de aportación de medios. La no adjudicación no concierne a circunstancia alguna del propuesto como adjudicatario.

No hay en las intervenciones voluntad de desistimiento por vulneración no subsanable de las normas reguladoras de la preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación (artículo 152.4 LCSP).

Las intervenciones de los distintos portavoces remiten a diversas razones que conciernen a la aprobación de los Pliegos, quienes se abstuvieron, o a circunstancias relativas a plazos, adecuación del presupuesto a las necesidades, renovación de contenedores, crecimiento de la población desde el último contrato, importancia del precio en los criterios de adjudicación, dificultad legal de modificados y circunstancias similares, que no corresponde valorar a este Tribunal en este momento, puesto que no se impugnan por desconocidas, y que se pueden retrotraer igualmente a fecha de aprobación de los Pliegos. Aparentemente, no hay circunstancia alguna sobrevenida en los alegatos.

Interpelado el Secretario del Ayuntamiento por las consecuencias de la no adjudicación manifiesta que el Pleno no puede separarse del parecer de los técnicos sin causa justificada, sin perjuicio de las consecuencias que en otros órdenes puede tener el acto de no adjudicación por el Pleno, (entendemos incluso que podemos llegar a otros vías) para el que, no obstante, entiende es competente.

El anómalo acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valdemoro de no adjudicar el contrato del servicio municipal de recogida de los residuos sólidos urbanos, cuya licitación y Pliegos había acordado el mismo, es una decisión de gobierno, pero también un acto administrativo que se integra en el procedimiento de licitación. No es una actuación discrecional, sino reglada, no pudiendo adoptarse más que en los supuestos legales. Y es una decisión que tiene que motivarse, conforme al artículo 150.1 de la LCSP, entre otros:

“1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días”.

Al no motivarse, se genera indefensión al adjudicatario y recurrente, privándole de la posibilidad de alegar contra la decisión de no adjudicar.

La falta de motivación de la notificación al adjudicatario aparece la nulidad de la misma.

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.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación de la empresa Servicios Especiales de Limpieza, S.A. (SELSA) contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valdemoro de 25 de noviembre de 2021 de no adjudicación del contrato de “Servicio municipal de recogida de los residuos sólidos urbanos de Valdemoro” (Expte.- 18/20), a la UTE Alfonso Benítez S.A.- Servicios Especiales de Limpieza, S.A, anulando la notificación del acuerdo de no adjudicación para que se motive adecuadamente conforme a lo expuesto en el fundamento quinto.

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 del procedimiento de licitación.

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.