

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

En Madrid, a 11 de agosto de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Reseave, S.L. contra el Acuerdo del Pleno Municipal de 28 de junio de 2022, por la que se declara desierto el lote 2 del contrato de “concesión de servicios para la recogida de residuos sólidos urbanos y otros residuos y la limpieza viaria, así como la recogida, transporte y gestión del aceite doméstico usado, del término municipal de Arganda del Rey”, número de expediente 303/2021/27006, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 5 de octubre de 2021, en la Plataforma de la Contratación del Sector Público, posteriormente rectificadas el 24 de noviembre se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

Segundo.- El valor estimado del contrato asciende a 76.802.831,89 euros y su plazo de duración del lote 2 será de 8 años.

A la presente licitación se presentaron tres empresas entre ellas la recurrente.

Tercero.- Instruido el procedimiento de licitación el 10 de mayo de 2022, la Mesa de contratación propone excluir del lote 2 a las empresas Gema Integrales, S.L. y Reseave, S.L., del procedimiento de licitación por incluir en el sobre 2, información que debía constar en el sobre 3 y propone la adjudicación a la empresa East West Productos Textiles.

El 25 de mayo de 2022, el pleno del ayuntamiento acuerda excluir a las dos empresas citadas anteriormente y clasificar las ofertas y requerir a East West Productos Textiles para que presente la documentación necesaria para la adjudicación del contrato recogida en la cláusula 22 del PCAP.

El 16 de junio de 2022, tuvieron entrada en este Tribunal los recursos especiales en materia de contratación, formulados por la representación de Gema Integrales, S.L. y Reseave, S.L. (Recursos 236/2022 y 238/2022) en el que solicitan que se anule la exclusión y en consecuencia la adjudicación ordenando la retroacción del procedimiento al momento de valoración de sus ofertas.

El 21 de junio la Mesa propone al órgano de contratación declarar desierto el procedimiento correspondiente al lote 2 por no quedar suficientemente acreditada la solvencia técnica o profesional de East West Productos Textiles.

El 28 de junio de 2022, el Pleno del Ayuntamiento acuerda declarar desierto el lote 2 del contrato de referencia dado que la única empresa admitida a licitación no acredita suficientemente la solvencia técnica.

El 30 de junio de 2022, mediante la Resolución 251/2022 de este Tribunal, se resuelven los recursos interpuestos por Gema Integrales, S.L. y Reseave, S.L. en el que se estiman las pretensiones de los recurrentes en los términos establecidos en el fundamento de derecho sexto, de tal forma que la retroacción del procedimiento para la valoración de las ofertas de los recurrentes está supeditada a la efectiva exclusión

de East West Productos Textiles del procedimiento de licitación pues en caso contrario conllevaría la nulidad de todo el procedimiento de licitación, de acuerdo con lo expuesto en dicha Resolución.

Cuarto.- El 21 de julio de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Reseave, S.L., en el que solicita que sea revocado el Acuerdo del Pleno de 28 de junio por el que se declara desierto el procedimiento de licitación y se ordene la retroacción del procedimiento de licitación al momento anterior a la valoración de las ofertas de Reseave, S.L., y de Gema Integrales, S.L., en los términos contenidos en el fundamento de derecho sexto de la Resolución 251/2022, de 30 de junio, de este Tribunal.

El 28 de julio de 2022, 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 transponen 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), solicitando la inadmisión del recurso.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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 una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación *“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).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 28 de junio de 2022, publicado el 4 de julio e interpuesto el recurso el 21 de julio dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la declaración de desierto del procedimiento de licitación que según la doctrina es asimilable a la adjudicación por ser un acto finalizador del procedimiento. El contrato es de concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.c) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso alega la recurrente que en la Resolución 251/2022, de 30 de junio de este Tribunal se resolvió que la exclusión de Gema Integral, S.L. y Reseave, S.L., resuelta por el Pleno del Ayuntamiento de Arganda del Rey de 25 de mayo de 2022, eran contrarias a Derecho con las consecuencias jurídicas determinadas en su fundamento de derecho sexto. Así, en el apartado 2 de este fundamento de derecho sexto se concluye la necesidad de retrotraer el procedimiento de licitación al momento de la valoración de las ofertas de Reseave, S.L. y de Gema Integral, S.L., ya que East West Productos Textiles, S.L., fue excluida por no justificar debidamente la correspondiente solvencia técnica o profesional:

“No obstante lo anterior, el 21 de junio de 2022, la mesa de contratación propone al órgano de contratación que declare desierto el procedimiento de licitación por no acreditar EAST WEST la solvencia técnica o profesional.

Esta circunstancia conlleva que no se conoce las ofertas sujetas a fórmulas de ninguna de los licitadores, la de EAST WEST por haber sido excluido y la de los recurrentes porque no se abrió el correspondiente archivo por lo que procede la estimación de los recursos interpuestos con retroacción del procedimiento al momento de la valoración de las ofertas de los recurrentes”.

Añade el TACP la cautela de que si se admitiera la oferta presentada por East West Productos Textiles, S.L., todo el procedimiento de licitación adolecería de un vicio de nulidad en la medida que ya se procedió a la apertura y a la valoración de la oferta:

“Al margen de lo anterior, este Tribunal quiere poner de manifiesto la cautela con la que tiene que actuar el órgano de contratación en sus decisiones, pues ante una hipotética admisión de EAST WEST al procedimiento de licitación, conllevaría la nulidad de todo el procedimiento de licitación del Lote 2 pues al conocerse la oferta íntegra de los criterios sujetos a fórmulas de éste, la imparcialidad del informe técnico que se tendría que elaborar en relación con las ofertas de los recurrentes se vería truncada”.

Manifiesta el recurrente que el Pleno del Ayuntamiento procedió a excluir a East West Productos Textiles, S.L., acogiendo la propuesta de la Mesa de contratación, motivo por el que el procedimiento de licitación no adolece de un vicio de nulidad radical.

Sin embargo, el Ayuntamiento a pesar de ser consciente de la Resolución nº 251/2022 no ha dado efectivo cumplimiento a su contenido al no retrotraer las actuaciones por lo que el Acuerdo del Pleno de 28 de junio de 2022, es contrario a la citada Resolución de este Tribunal.

Por su parte el órgano de contratación alega que el presente recurso se interpone contra un acto dictado el 28 de junio de 2022, es decir con anterioridad a la Resolución 251/2022, de fecha 30 de junio, por lo que carece de legitimidad activa al objeto de la interposición del recurso, toda vez que en puridad, en el momento en el

que el Pleno ha dictado la resolución por la que se declara desierto el contrato, la sociedad recurrente había resultado excluida del procedimiento de licitación.

Considera que habida cuenta que Reseave, S.L., resultó excluida, de forma expresa, del procedimiento en virtud de una resolución del órgano de contratación que fue objeto de impugnación mediante el correspondiente recurso especial por parte de la misma entidad (Recurso 238/2022) y del que no había recaído resolución por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid cuando se ha procedido por el órgano de contratación a la expedición del acuerdo de declaración de desierto, carece, ineludiblemente, de legitimidad a fin de formular recurso contra el referido acto de trámite.

En cualquier caso, a la vista de la meritada Resolución del Tribunal, la cual cita expresamente la recurrente, si bien se ha dictado, tal y como se ha manifestado en el cuerpo del presente informe, con posterioridad a la declaración de desierto del procedimiento de contratación, lo cierto es que, a todos los efectos, supone la pérdida del objeto del recurso presentado por Reseave, S.L., toda vez que se estiman sus pretensiones y se ordena la retroacción del procedimiento a los efectos de valorar las ofertas de los recurrentes, por lo que carece de sentido que se formule ulterior recurso contra un acto de trámite que ha resultado anulado, de manera sobrevenida, como consecuencia de la orden directa de retroacción de las actuaciones al objeto de proceder a la valoración de las ofertas, las cuales se constituyen como unas actuaciones que, por otra parte, llevará a cabo el órgano de contratación al objeto de cumplimentar con lo ordenado por el referido Tribunal.

Por ello, considera que de acuerdo con la Resolución 251/2022 ha perdido su objeto el recurso al acordar se la estimación de los recursos interpuestos con retroacción del procedimiento al momento de la valoración de las ofertas de los recurrentes.

Vistas las alegaciones de las partes es preciso indicar que efectivamente, como manifiesta el órgano de contratación, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de

junio por el que se declara desierto el procedimiento de licitación es de fecha anterior a la Resolución 251/2022, de 30 de junio (Recursos 236 y 238).

No obstante tal y como se desprende de los antecedentes de hecho de la citada Resolución este Tribunal no era concedor del Acuerdo de exclusión sino sólo de la propuesta de la Mesa y ello no puede ser de otra manera puesto que no se incorporó al expediente que fue remitido a este órgano colegiado el 22 de junio, porque todavía no se había dictado el acto en cuestión y además el mismo no se publicó en la Plataforma de la Contratación del Sector Público hasta el 4 de julio. Por ello, parece lógico que el recurrente impugne dicho acto al no haberse hecho mención del mismo en dicha resolución y al no haber tenido conocimiento del mismo hasta su publicación. No obstante lo anterior no se puede concluir que el Acuerdo de 28 de julio incumpla lo dispuesto en la Resolución de este Tribunal pues es de fecha posterior.

Además, como bien señala Reseave, S.L. en su recurso: *“Añade el TACP la cautela de que si se admitiera la oferta presentada por East West, Productos Textiles, S.L, todo el procedimiento de licitación adolecería de un vicio de nulidad en la medida que ya se procedió a la apertura y a la valoración de la oferta: Al margen de lo anterior, este Tribunal quiere poner de manifiesto la cautela con la que tiene que actuar el órgano de contratación en sus decisiones, pues ante una hipotética admisión de EAST WEST al procedimiento de licitación, conllevaría la nulidad de todo el procedimiento de licitación del Lote 2 pues al conocerse la oferta integra de los criterios sujetos a fórmulas de éste, la imparcialidad del informe técnico que se tendría que elaborar en relación con las ofertas de los recurrentes se vería truncada”*.

Al respecto es precisó indicar que East West Productos Textiles ha presentado recurso (332/2022) contra el Acuerdo de 28 de junio de 2022, por el que se le excluye del procedimiento de licitación que ha sido estimado por este Tribunal el 11 de agosto de 2022, ordenando la retroacción del procedimiento al momento de la valoración de la documentación presentada para justificar su solvencia técnica.

En consecuencia, la actuación del órgano de contratación es conforme a derecho pues el acto impugnado es de fecha anterior a la Resolución 251/2022 y la retroacción del procedimiento para la valoración de las ofertas de Reseave, S.L. y Gema Integral, S.L., está supeditada a la efectiva exclusión del procedimiento de licitación de East West Productos Textiles pues es caso contrario conllevará a nulidad de todo el procedimiento de licitación, tal y como se expuso en la reiterada Resolución 251/2022.

Por todo ello, se desestima el recurso interpuesto.

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 legal de Reseave, S.L., contra el Acuerdo del Pleno Municipal de 28 de junio de 2022, por la que se declara desierto el lote 2 del contrato de “concesión de servicios para la recogida de residuos sólidos urbanos y otros residuos y la limpieza viaria, así como la recogida, transporte y gestión del aceite doméstico usado, del término municipal de Arganda del Rey”, número de expediente 303/2021/27006.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 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.