

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

En Madrid, a 17 de abril de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Doña R.M.R., en nombre y representación de URBASER, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciempozuelos de fecha 20 de marzo de 2013, por el que se adjudica provisionalmente el contrato "Servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes municipales de Ciempozuelos", este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 12 y 21 de enero de 2010, se publicó respectivamente en el DOUE, y en el BOE, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de servicios para el mantenimiento y conservación de las zonas verdes municipales de Ciempozuelos con un valor estimado de 1.500.000 euros, y un plazo de ejecución de treinta y seis meses.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron quince empresas entre ellas la recurrente.

Una vez calificada la documentación administrativa, el día 25 de marzo 2010, se reúne la Mesa de contratación para proceder a la apertura de los sobres que contenían las proposiciones económicas de los licitadores, constando en el acta correspondiente a dicho acto, que varias ofertas entre ellas la oferta de la recurrente, haciendo constar expresamente el siguiente motivo: *“La oferta económica, precio fijo de mantenimiento anual supera el precio máximo de licitación establecido en la cláusula V.2 del Pliego, disponiendo el apartado 3 que “Las proposiciones que se presenten superando el presupuesto base de licitación serán automáticamente desechadas”.*

Consta en el acta del día 25 de marzo que algunos licitadores realizaron alegaciones a la propuesta de exclusión de sus ofertas, acordando la Mesa suspender el acto y solicitar informe a los servicios jurídicos del Ayuntamiento. Asimismo consta en el expediente administrativo que la empresa Urbaser, ahora recurrente, presentó alegaciones por escrito el día 26 haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 87 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

El día 23 de abril de 2010, vuelve a reunirse la Mesa de contratación, dando cuenta del informe jurídico emitido, que consideraba que *“no cabe desechar o excluir en este momento ninguna de las ofertas presentadas por haber excedido el importe máximo de licitación, por lo que procede la admisión de las distintas ofertas económicas presentadas y proceder a su valoración a efectos de determinar la oferta económicamente más ventajosa en su conjunto”.*

Con fecha 29 de abril de 2010, de nuevo se reúne la Mesa de contratación dando cuenta del informe de valoración efectuado por el Comité de Expertos y proponiendo la adjudicación a favor de la empresa Urbaser, S.A., aprobándose por la Junta de Gobierno Local la adjudicación provisional del contrato a la indicada

empresa en sesión del día 30 de abril de 2010. Frente a dicho acuerdo es en esta ocasión la empresa FCC quien presenta recurso especial en materia de contratación que fue desestimado por la misma Junta de Gobierno Local, el 26 de mayo de 2010.

Por último el día 2 de junio de 2010 se aprobó la adjudicación definitiva del contrato a favor de Urbaser S.A, formalizándose el contrato el día 8 de junio.

Tercero.- La empresa FCC interpuso recurso contencioso administrativo contra la desestimación del recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la adjudicación provisional del contrato el día 30 de abril de 2010, que se sustanció bajo el número de autos P.O. 88/2010 y en el que compareció como parte demanda la adjudicataria ahora recurrente.

Dicho proceso concluyó por Sentencia de 6 de octubre de 2011, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 12 de Madrid, en cuyo fallo se estima el recurso contencioso administrativo, anulándose la adjudicación provisional y ordenándose la retroacción del procedimiento al momento de apertura de las proposiciones económicas para proceder a una nueva valoración de las ofertas conforme a los pliegos, que de acuerdo con lo señalando en la parte dispositiva de la Sentencia implicaba la exclusión, entre otras, de la oferta de Urbaser, S.A.

Frente a la indicada Sentencia se interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que concluyó por Sentencia desestimatoria el 16 de noviembre de 2012.

Cuarto.- En cumplimiento del mandato contenido en la Sentencia de primera instancia ratificada por el Tribunal de apelación, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciempozuelos, acuerda el 18 de febrero de 2012, anular el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de abril de 2010, ordenar la reapertura del expediente de contratación, notificando el contenido de dicho acuerdo tanto al órgano judicial como a todos los licitadores, y convocar la Mesa de Contratación.

Consta que se notificó el acuerdo a los licitadores, en concreto a la recurrente el día 27 de febrero, transcribiendo en la notificación el acuerdo de la Junta de Gobierno Local en el que se especifica que el mismo se adopta en cumplimiento de la Sentencia dictada en el procedimiento 88/2010.

Con fecha 8 de marzo de 2013 se reúne la Mesa de contratación, acto en el que se indica expresamente que en cumplimiento de la Sentencia firme recaída en el procedimiento ordinario 88/2010, algunas de las licitadoras, entre ellas la ahora recurrente, quedan excluidas, proponiéndose asimismo la adjudicación provisional a la empresa FCC, S.A.

Por último la Junta de Gobierno Local aplicando la normativa que estaba vigente en el momento en que se tramitó el expediente originario, acordó adjudicar provisionalmente el contrato a FCC, S.A, el día 20 de marzo de 2013, notificándose este Acuerdo a la adjudicataria para que procediera a presentar la documentación correspondiente el día 2 de abril de 2013.

Quinto.- Consta en el expediente que paralelamente se habían enviado diversos correos electrónicos, del órgano de contratación a la adjudicataria inicial del contrato ahora recurrente, remitiendo la Sentencia dictada en apelación y solicitando el envío del listado actualizado del personal adscrito al contrato.

Sexto.- Contra la adjudicación provisional se presentó con fecha 4 de abril de 2013, recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación que lo remitió a este Tribunal, acompañado del correspondiente expediente y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, el día 12 del mismo mes.

En el recurso, se alega la falta de notificación a Urbaser del acuerdo de adjudicación provisional, lo que aduce la recurrente resulta contrario al artículo 135 de la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que el acto no habría devenido eficaz respecto de la misma, aduciendo asimismo que no consta en documento

alguno la fecha de publicación del Acuerdo en el Perfil del Contratante, lo que causa absoluta indefensión a los administrados constituyendo motivo de nulidad absoluta, para concluir alegando como motivo de fondo respecto del acto recurrido que durante los casi tres años de ejecución material del contrato cuya adjudicación inicial ha devenido nula, se han alterado las condiciones legales y económicas en las que se licitó el servicio, lo que impide al Ayuntamiento adjudicar nuevamente el contrato, procediendo a juicio de la recurrente una nueva convocatoria.

Por su parte el órgano de contratación, en el informe emitido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del TRLCSP, señala ante la supuesta indefensión alegada por Urbaser, que la misma desde el primer momento y por diversos medios era conocedora del mandato judicial que obligaba a excluir a los licitadores que hubieran ofertado por encima del importe máximo de licitación, así como de la obligación de retrotraer las actuaciones al momento de la apertura del sobre económico, acto público al que acudió un representante de dicha empresa. Añade el informe respecto de la motivación de fondo esgrimida por Urbaser que el Ayuntamiento únicamente ha dado cumplimiento a una sentencia firme, planteándose ante ello que el recurso especial carece de todo sentido ya que la empresa recurrente está excluida de la licitación por mandato judicial, por lo que apunta que *“desconocemos las pretensiones que esta empresa persigue con el mencionado recurso, como no sea la de dilatar el procedimiento de adjudicación a favor de una nueva empresa”*.

Séptimo.- No se han concedido trámite de alegaciones en el presente recurso de acuerdo con lo permitido por el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, aplicable supletoriamente, como previene el artículo 46.1 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Resulta claro del expediente administrativo remitido, que el acto objeto de recurso se dictó dando cumplimiento a una resolución judicial en cuya *ratio decidendi* se hizo constar expresamente que en cumplimiento de las prescripciones del PCAP Urbaser, S.A., junto con otras licitadoras, debía ser excluida del procedimiento de licitación, fallo que por más que se alegue ahora indefensión resultaba de sobra conocido por la recurrente.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 118 de la Constitución Española *“Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales (...)”*, concretándose este mandato en el artículo 17 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial y en el artículo 103 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa, cuando señala que *“Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan”*.

No corresponde a este Tribunal por tanto pronunciarse en forma alguna sobre la Resolución judicial dictada en lo que se refiere a la exclusión de la oferta de Urbaser, S.A., que a la postre es la única cuestión sobre la que la recurrente se encontraría legitimada, cuestión, por otro lado, que ni siquiera ha sido esgrimida por ella.

Segundo.- Sentado lo anterior este Tribunal aprecia que las alegaciones relativas a la falta de notificación del Acuerdo de adjudicación provisional, no pueden en modo alguno determinar la nulidad de pleno derecho del acuerdo, al no haberse producido realmente indefensión material alguna, estando abocado tanto el órgano de contratación, como la adjudicataria a dar estricto cumplimiento a la Sentencia de 6 de octubre de 2012, que implica en todo caso y sin discusión alguna la exclusión de la recurrente.

Es por ello que no pudiendo obtener ventaja alguna de la interposición del presente recurso en relación con la exclusión de la oferta de la recurrente, y al ser la misma la actual adjudicataria del contrato, cabe considerar que la interposición del recurso se ha realizado con un objeto distinto al de obtener la satisfacción de sus legítimas pretensiones que no es otro, que dilatar en la medida de lo posible la nueva adjudicación del contrato de la que es la actual prestataria. Cabe añadir que tal utilización torticera del recurso especial ocasiona un perjuicio al Ayuntamiento de Ciempozuelos, que se ve obligado al pago de la tasa creada en la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, para la tramitación de un recurso especial que no puede prosperar en modo alguno.

El artículo 47.5 del TRLCSP establece que *“en caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores. Las cuantías indicadas en este apartado serán actualizadas cada dos años mediante Orden Ministerial, por aplicación del Índice de Precios de Consumo calculado por el Instituto Nacional de Estadística”*.

A la vista de lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que en el presente recurso se dan los presupuestos de hecho necesarios para proceder a la imposición de la sanción prevista en el artículo más arriba transcrito.

En cuanto a la cuantía, la Ley señala que se determinará en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, situándose en todo caso entre 1.000 y 15.000 euros. Este Tribunal atendiendo a las circunstancias del caso, fija el importe de la multa en su límite mínimo de 1.000 euros.

Tercero.- Corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP 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 en materia de contratación formulado por Doña R.M.R., en nombre y representación de URBASER, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciempozuelos de fecha 20 de marzo de 2013, por el que se adjudica provisionalmente el contrato "Servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes municipales de Ciempozuelos".

Segundo.- Imponer a Urbaser, S.A. una multa, prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP, por importe de mil euros (1.000 €), por actuación de mala fe en la interposición del recurso.

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 49 TRLCSP.