

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

En Madrid, a 21 de mayo de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Valoriza Servicios Ambientales S.A., contra el Acuerdo adoptado por el Concejal del Área Delegada de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid de fecha 17 de febrero de 2020, por el que acuerda la renuncia al procedimiento de contratación del servicio de “Tratamiento de digesto procedente de las plantas de biometanización del parque tecnológico de Valdemingomez en la planta de secado de Butarque” número de expediente 300/2018/00801 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en el DOUE de fecha 7 de diciembre de 2018, y en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 29 de noviembre de 2018, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 30.584.960,06 euros y un plazo de duración de dos años prorrogables por otros dos años.

A la presente licitación se presentaron dos licitadores.

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver este recurso la cláusula 26 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que establece: *“La propuesta de adjudicación del contrato no crea derecho alguno en favor del licitador propuestos, que no los adquirirá frente a la administración, mientras no se haya formalizado el contrato (...).”*

Con fecha 19 de agosto de 2019, mediante Acuerdo del órgano de contratación, se resuelve la adjudicación a favor de Valoriza Servicios Ambientales S.A. (en adelante Valoriza). Esta adjudicación es impugnada ante este Tribunal que desestima el recurso y en consecuencia refrenda la adjudicación a Valoriza mediante Resolución nº 549/2017, de 17 de octubre.

No se ha formalizado la adjudicación del contrato.

Con fecha 17 de febrero, el órgano de contratación acuerda la renuncia al contrato basándose en que causas sobrevenidas han provocado la necesidad de no ejecutar este contrato en base a razones de interés público.

El 23 de marzo de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Valoriza en el que solicita la anulación del acuerdo de renuncia por no estar conforme con las razones de interés público en las que se fundamenta tal acuerdo, solicitando asimismo la medida provisional de suspensión de la renuncia.

El 12 de mayo de 2020, 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 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).

Tercero.- Los plazos para la tramitación del presente procedimiento administrativo de recurso quedaron suspendidos desde el 14 de marzo hasta el 7 de mayo de 2020, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, prorrogado sucesivamente por los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril. Asimismo, mediante la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019, se acuerda el levantamiento de la suspensión de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, con extensión de la medida a los recursos especiales.

Cuarto.- No se ha dado traslado de alegaciones al otro licitador, pues la estimación o desestimación del presente recurso ningún derecho le otorga, al no variar su posición con el sentido de la resolución, por lo que no adquiere la condición de interesado.

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, adjudicatario, *“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 17 de febrero de 2020, practicada la notificación el 18 de marzo de 2020, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 23 de marzo de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El acto recurrido es susceptible de recurso especial, de acuerdo con el apartado 2.c) del artículo 44, en tanto en cuanto la renuncia constituye una forma de terminación del procedimiento de licitación, asimilable a la adjudicación. En todo caso la posibilidad de control vía recurso especial de los actos de desistimiento y renuncia precontractual de los órganos de contratación ha sido garantizada expresamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (vid. STJCE de 2 de junio de 2005, C-15/04 o la de 18 de junio de 2002, C-92/2000). Así lo argumentó este Tribunal respecto de la renuncia a la celebración de un contrato en la Resolución 107/2014 de 20 de noviembre y 225/2016 de 26 de enero, sobre el desistimiento.

Todo ello en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, de conformidad con el art. 44 1.a).

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se procede a resumir los hechos que motivan el acto objeto de recurso:

Según se desprende del informe de necesidad de la contratación, las plantas transformadoras de lodos provenientes de residuos en Madrid no son suficientes para

tratar el digesto generado. Junto a esta insuficiencia se pone de manifiesto que dos plantas del parque tecnológico de Valdemingomez se verán obsoletas y con sus autorizaciones vencidas en fechas recientes (noviembre de 2018 y diciembre de 2020), por esta razón el Ayuntamiento de Madrid considera la posibilidad de poner en marcha la planta de Butarque como una solución provisional en tanto en cuanto se licita y construye una nueva planta que aglutinará todo el servicio que sobre este tratamiento demanda la ciudad de Madrid, estimando el plazo necesario para la construcción y puesta en funcionamiento de dicha planta entre dos y tres años.

Ante de iniciar el procedimiento de contratación el área municipal competente comprueba la viabilidad del proyecto mediante los ensayos y mediciones que considera pertinentes. Resultando positivos los estudios realizados se procede a iniciar la contratación del servicio objeto del contrato que nos ocupa.

Es necesario destacar que la planta de Butarque, aun estando parada precisa de unas labores de mantenimiento que venía prestando Valoriza junto con otras empresas que formaban una UTE.

En el marco de las obligaciones que adquirió la empresa Valoriza para realizar las labores de mantenimiento de la Planta de Butarque, el 24 de enero de 2018 solicito a la Comunidad de Madrid la modificación de la Autorización Ambiental Integrada para la gestión de residuos no peligrosos de la planta de Secado Térmico de Butarque, incorporando en la solicitud el tratamiento de un nuevo residuo, como es el digesto de biometanización, como lodo de digestión.

En relación con esta solicitud, el 5 de junio de 2019, los servicios del Área de Planificación y gestión de residuos de la Comunidad de Madrid realizaron una visita a las instalaciones de la planta de secado térmico de Butarque, en la que comunicaron que el Ayuntamiento de Madrid debería ostentar la titularidad de la autorización para la gestión del nuevo residuo.

El 8 de julio de 2019, el Ayuntamiento remitió a la Comunidad de Madrid el informe solicitado sobre las actuaciones necesarias en la planta para tratar el nuevo residuo.

El 20 de noviembre de 2019, se recibe en el Ayuntamiento informe de la Dirección General de Sostenibilidad y Cambio Climático de la Comunidad en el que se indica que con fecha 23 de septiembre de 2019, el área de planificación y gestión de residuos de la Comunidad de Madrid solicita al área de evaluación ambiental municipal informe relativo al procedimiento ambiental de aplicación para las modificaciones previstas en la planta de secado térmico de lodos de Butarque con el fin de introducir un nuevo tipo de lodo (lodos de digestión del tratamiento anaeróbico de residuos municipales) promovidos por el Ayuntamiento de Madrid en su municipio.

A este respecto, el área de evaluación ambiental en el citado informe de 20 de noviembre de 2019, viene a concluir que *“para poder determinar si el proyecto previsto se encuentra o no sometido a procedimiento de Evaluación de impacto ambiental simplificado, el Ayuntamiento debe aportar documentación suficiente donde se describan una serie de requisitos”*. Finaliza el informe señalando que *“En tanto se aporte mayor documentación no se podrá efectuar esa determinación del procedimiento ambiental de aplicación”*.

Ante esta solicitud el Área municipal considera que la complejidad técnica para la elaboración de dicha documentación, su tramitación y posterior resolución de la Comunidad de Madrid, provoca un cambio tanto en los cronogramas que se barajaban así como en los costes, pues consideran necesario contratar a una empresa externa que ejecute estos trabajos y en consecuencia el contrato adjudicado no puede iniciarse ni ya es viable la puesta en marcha de la planta de Butarque, considerando además que ya se ha iniciado la contratación de la construcción de la planta definitiva, por lo que propone la renuncia del contrato.

Concluye dicho informe: *“Estas circunstancias sobrevenidas exigen que, en*

base a los principios de prevención y cautela que presiden la protección medioambiental y de eficacia en la gestión administrativa, se proponga al órgano de contratación la renuncia a la celebración del contrato toda vez que, como se ha indicado en este informe, no es posible dar satisfacción a las necesidades administrativas que motivaron el inicio del presente expediente de licitación. La DGTV, como órgano gestor de las competencias relativas al tratamiento de los residuos municipales generados en la ciudad de Madrid, debe adoptar medidas que permitan, en un plazo inmediato o lo más breve posible, satisfacer las exigencias de tratamiento del digesto generado en los procesos de biometanización, plazos a los que a través de este expediente de contratación no es posible dar cumplimiento”.

El Concejal Delegado del Área de Gobierno de Medioambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid con fecha 17 de febrero de 2020, acuerda la renuncia al contrato motivando tal decisión en el informe aludido de fecha 11 de febrero de 2020.

La decisión de no adjudicar o no celebrar un contrato por parte de la Administración se encuentra regulada en el artículo 152 de la LCSP, donde se permite al órgano de contratación renunciar a la celebración del contrato siempre y cuando esta decisión se adopte antes de la formalización y con el límite impuesto en su apartado 3 que establece: *“Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente”.*

Es preciso traer a colación la Resolución 284/2017 de 3 de octubre: *“De conformidad con lo señalado por este Tribunal en su Resolución nº 92/2016 de 11 de mayo, El adverbio «sólo» que utiliza el mencionado artículo 155.3 del TRLCSP (ahora art. 152.3 de la LCSP) tiene el significado de únicamente, es decir la renuncia solamente procede cuando la prosecución de los trámites del procedimiento de adjudicación perjudique al interés público, debiendo motivar dicho acto con las causas de tal decisión.*

Se trata por tanto de una decisión reglada, no de libre utilización por el órgano de contratación. El límite que establece el citado artículo a que sólo procede cuando

existan razones de interés público trata de sembrar confianza y seguridad en los licitadores.

Tal y como señalábamos en la Resolución nº 4/2018 ,3 de enero: ‘Debe señalarse que a diferencia de lo que ocurre en la contratación privada, en que hasta el momento de la celebración del contrato cualquiera de las partes puede desligarse de su intención de contratar, en el ámbito de la contratación pública no es una opción de libre utilización, sino un remedio para evitar perjuicios al interés público, tanto en el caso del desistimiento como de la renuncia ‘El desistimiento de la Administración no se configura de esta manera como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él’ (Memoria del Consejo de Estado, año 2000)’.

Los órganos de contratación deben extremar el cuidado en la preparación correcta de los contratos de manera que, en la medida de lo posible se eviten situaciones que puedan dar lugar a la necesidad de renunciar a la licitación por un defecto de los actos preparatorios que impida conseguir el fin que se pretendía y de paso se vean afectados los licitadores que de buena fe participan en el procedimiento y muestran sus ofertas viendo luego revocada la licitación.

De acuerdo con la legislación nacional el término ‘interés público’ es el elemento central para ejercer el control sobre la decisión recurrida. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que debe fundamentar y justificar la decisión de renuncia a la celebración de un contrato. Este concepto genérico se concreta cuando la Administración actúa guiada con la intención de obtener el interés general. La imprecisión del concepto no puede servir de amparo para una actuación abusiva de la Administración. El interés público es la oposición al interés privado, es decir representa aquello que interesa a la comunidad. Por ello, requiere una adecuada motivación del acto de renuncia que evite que por los licitadores se pueda invocar la existencia de desviación de poder para favorecer a otros competidores o con otros fines.

Si el fin pretendido con el contrato es satisfacer las necesidades para el cumplimiento y realización de los fines institucionales de los entes públicos, cuando

tal interés desaparece o no existe, no deben celebrarse los contratos y por ello cabe admitir la posibilidad de renunciar a su celebración.

Por tanto, la causa del contrato debe quedar reflejada en el documento de necesidad a que se refiere el artículo 116 de la LCSP y cualquier causa sobrevenida o existente, pero no tenida en cuenta puede justificar la renuncia por razones de interés público, sin que necesariamente deba ser la desaparición sobrevenida del objeto, sino que son admisibles también otras razones”.

En consecuencia, en este momento la cuestión se centra en determinar si concurren o no en el supuesto analizado, y si se han justificado adecuadamente en el expediente, las “razones de interés público” que puedan justificar la renuncia al contrato por parte del órgano de contratación, dado que este es el requisito esencial para que se pueda proceder a la renuncia a un contrato aún no formalizado, con arreglo a la normativa legal vigente.

Por tanto, este Tribunal tendrá que dilucidar si la argumentación incluida en la resolución recurrida está suficientemente motivada y si la misma podría encuadrarse dentro del concepto jurídico indeterminado de “interés público”.

Es preciso analizar la fundamentación del recurso especial en materia de contratación interpuesto por Valoriza que considera que no existen tales circunstancias sobrevenidas, toda vez que el Ayuntamiento era conocedor de la legislación pues es anterior al inicio de la contratación por lo que también debía conocer las autorizaciones necesarias para acometer los trabajos pretendidos. Incide en el hecho de que el contrato debería haberse formalizado a los cinco días hábiles de ser notificada la resolución 549/2017 de 17 octubre, desde la recepción de la resolución, evidencia asimismo que desde que el Área municipal recibió el informe de la Comunidad de Madrid solicitando el inicio del estudio de impacto medioambiental aludido hasta la declaración de renuncia han mediado cuatro meses, por lo que no considera correcto justificar la renuncia en el incumplimiento del cronograma de actuaciones y por último considera que la documentación que solicita el organismo

correspondiente de la Comunidad de Madrid está recogido en el Pliego de prescripciones Técnicas como una de las partes de ejecución del contrato.

Vistas las alegaciones de ambas partes este Tribunal considera en primer lugar qué si bien este contrato se debería haber formalizado a los cinco días de la notificación de la Resolución 549/2019 de 17 de octubre, el recurrente ha tenido suficientes herramientas para obligar al órgano de contratación a cursar dicha formalización sin necesidad ninguna de esperar hasta la declaración de renuncia del contrato, por lo que alegar esta circunstancia en este momento no tiene interés alguno al caso.

La consideración de este contrato como una solución provisional y puente en tanto en cuanto se acomete la definitiva que es la construcción de una nueva planta que englobe el tratamiento de la totalidad de los lodos que se producen por los desechos de la ciudad de Madrid, incide totalmente en la justificación de la renuncia.

La necesidad de habilitar una planta de tratamiento de los lodos de forma inmediata no se va a conseguir mediante la formalización de este contrato y su ejecución, que además podría solaparse con la puesta en marcha de la nueva planta.

Se ha de advertir que la renuncia no provoca un procedimiento contradictorio, es un acto propio del órgano de contratación por el que decide no proseguir con la licitación iniciada, con los solos límites de no haber formalizado el contrato y que su decisión esté basada en el interés público y no sea una mera desviación de poder. Si la construcción de la nueva planta se encuentra ya en fase de inicial de licitación y se considera necesario un periodo de alrededor de tres años para su puesta en funcionamiento, el continuar con esta solución puente tendría sentido si se consiguiese el funcionamiento de la planta de Butarque de forma inmediata, pero al tener que cumplir con una serie de requisitos para la obtención de los permisos necesarios, el plazo de funcionamiento se reduciría en tal medida que, tal y como manifiesta el Ayuntamiento de Madrid perdería toda razón de ser.

Por último el recurrente considera que la actuación del Ayuntamiento de Madrid puede incurrir en desviación de poder. Tal y como manifestamos en nuestra resolución 92/2016 de 11 de mayo: *“Según la jurisprudencia, existe desviación de poder cuando una institución ejerce sus competencias con el fin exclusivo, o al menos determinante, de alcanzar fines distintos de los alegados o de eludir un procedimiento”*.

Ninguno de estos elementos se ha acreditado respecto de la resolución recurrida. Por el contrario, hay que advertir al recurrente del tenor literal de la cláusula 26 del PCAP que rigió la licitación y que establece que *“la propuesta de adjudicación de un contrato no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto, que no los adquirirá frente a la administración, mientras no se haya formalizado el contrato”*.

Este Tribunal no se ha pronunciado sobre la medida cautelar solicitada de suspensión del procedimiento, toda vez que es incongruente la solicitud con el acto objeto de recurso.

Por todo ello se desestima el recurso interpuesto contra la renuncia acordada.

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 de Valoriza Servicios Ambientales S.A., contra el Acuerdo adoptado por el Concejal del Área Delegada de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid de fecha 17 de febrero de 2020, por el que acuerda la

renuncia al procedimiento de contratación del servicio de “Tratamiento de digesto procedente de las plantas de biometanización del parque tecnológico de Valdemingomez en la planta de secado de Butarque” número de expediente 300/2018/00801.

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.- 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.