

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

En Madrid, a 12 de agosto de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación de la empresa Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. (en adelante Valoriza), contra la adjudicación del "Contrato de concesión de servicio público de redacción de proyecto constructivo y construcción del nuevo vaso (fase V), y explotación de las instalaciones de transferencia y eliminación de residuos domésticos integrados en el ámbito geográfico de la Mancomunidad del Noroeste para la gestión y el tratamiento de los residuos urbanos", número de expediente CPA/5/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 23 y 26 de febrero de 2021 se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante de la Mancomunidad del Noroeste alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y en el DOUE, anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de concesión de servicios mencionado por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un plazo de ejecución de 34 meses prorrogable por dos años, con un valor estimado de 37.549.113,93 euros.

Segundo.- Al procedimiento de licitación concurren 4 empresas, incluida la recurrente.

La Asamblea General de la Mancomunidad de Municipios del Noroeste para la Gestión y Tratamiento de los Residuos Urbanos, en sesión celebrada el día 9 de julio de 2021 acuerda adjudicar el “Contrato mixto para el servicio de redacción de proyecto, ejecución de las obras de construcción de vaso fase V, con concesión de servicio de explotación y mantenimiento del vaso, a realizar en las parcelas 71, 76 y 9009 del polígono 41 de Colmenar Viejo y estaciones de transferencias, nº expediente. CPA 5/2020”, a propuesta de la mesa de contratación de 8 de julio, vistos los informes técnicos de valoración emitidos por Uxama Ingeniería y Arquitectura SLUP de fechas 24 y 28 de mayo de 2021.

Tercero.- El 29 de julio de 2021 Valoriza presenta ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato de concesión de servicios de referencia, solicitando se anule el acuerdo de adjudicación y el informe de valoración de las ofertas emitido por la entidad Uxama, y que se declare la nulidad de todo el procedimiento de licitación tramitado por irregularidades y arbitrariedades en el proceso de adjudicación.

Cuarto.- El órgano de contratación remite a este Tribunal el 4 de agosto de 2021 el expediente de contratación y el informe preceptivo, de conformidad con lo establecido en 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).

La Mancomunidad en su informe solicita la desestimación del recurso, confirmando la resolución de adjudicación y todos los actos dictados en el procedimiento, e informes de valoración emitidos, por no concurrir ninguno de los supuestos de nulidad invocados por la recurrente. Asimismo, solicita que no se declare la suspensión del procedimiento, por el grave perjuicio que supondría para la Mancomunidad y en especial para los 76 municipios, que se verían privados de

disponer de unas instalaciones a las que llevar los residuos urbanos generados en su término municipal, con las consecuencias económicas, medioambientales, sanitarias, sociales y de orden público que ello podría suponer. De forma subsidiaria, solicite garantía y caución a la recurrente para hacer frente a los daños y perjuicios que la suspensión puede conllevar.

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida automáticamente por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, al prever que cuando el recurso se interponga contra el acto de adjudicación, el órgano de contratación suspenderá de inmediato la ejecución del mismo en cuanto se reciba el requerimiento del Tribunal para remitir el expediente de contratación.

Sexto.- No se ha concedido plazo para formular alegaciones porque dado el objeto del recurso no se van a tener en cuenta otros hechos, ni otras alegaciones y pruebas que las que ha realizado el recurrente o constan en el expediente administrativo, 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 dispuesto 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 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de concesión de servicios con un valor estimado superior a 3.000.000 euros,

por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.b) y 2.c) de la LCSP.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue notificado a los interesados y publicado en el perfil de contratante el 9 de julio de 2021, e interpuesto ante el Tribunal el 29 de julio de 2021 dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- Especial atención requiere en el presente caso determinar si la recurrente está legitimada para interponer recurso especial en materia de contratación contra el acto impugnado.

El artículo 48 de la LCSP dispone que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”*

Según resulta del acta de la mesa de contratación el orden de clasificación de las proposiciones presentadas es:

“Nº 1.- URBASER: 92,38 puntos

Nº 2.- CESPAS: 88,00 puntos

Nº 3.- FCC: 80,91 puntos

Nº 4.- VALORIZA: 79,80 puntos”

La recurrente aparece en cuarto lugar en el orden de clasificación de las ofertas, por lo que, en principio, aunque no resultara adjudicataria del contrato Urbaser, Valoriza no alcanzaría en ningún caso la condición de adjudicataria y ningún beneficio le depararía la eventual estimación del recurso, dado que el principal motivo de impugnación, la supuesta falta de imparcialidad y conflicto de intereses con la empresa que elabora el informe de valoración de los criterios de adjudicación, la

recurrente solo la predica respecto de la adjudicataria sin cuestionar ni alcanzar al resto de licitadores (CESPA y FCC) que no han formulado recurso.

Este Tribunal en relación con la concurrencia de “interés legítimo” ha de recordar que la jurisprudencia en España exige que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (Sentencia de Tribunal Constitucional 60/82, y 257/88, entre otras, y Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1997 y de 11 de febrero de 2003, entre otras). Incidiendo en este concepto se ha pronunciado el citado Tribunal Constitucional en su sentencia 67/2010 de 18 de octubre: *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, RTC 2000, 252J, F.3; 173/2004, de 18 de octubre, RTC 2004, 173J, F.3; y 73/2006, de 13 de marzo, RTC 2006, 73J, F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo, RTC 2004, 45J, F 4)”*.

Por otra parte, de la mencionada imposibilidad de resultar adjudicatario parece desprenderse el interés de la recurrente en la anulación del procedimiento, no apreciando este Tribunal que se den en el presente caso ninguna de las causas de nulidad administrativa previstas en el artículo 39 de la LCSP.

Por lo expuesto este Tribunal considera que, al no poder resultar adjudicatario, en modo alguno, del contrato impugnado ni obtener ninguna ventaja directa e inmediata de la modificación del acuerdo de adjudicación adoptado, no concurre en la recurrente legitimación activa, por lo que en base a ello procede la inadmisión del recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.b) de la LCSP, 22.1.2º y 23 del RPERMC.

Quinto.- El artículo 58.2 de la LCSP establece que en el 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 30.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

En el mismo sentido el artículo 31.2 del RPERMC dispone que cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente 58.2 de la LCSP), justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*, o cuando de

forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *“La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación”*. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 31/2013, de 27 de febrero.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe: *“El primero (mala fe), tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho”*. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): *“La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento”*.

Este Tribunal considera que el recurso se ha interpuesto con temeridad por la recurrente ante su falta de legitimidad y carencia de fundamentos, retrasando la adjudicación del contrato, demorando con ello la normal ejecución de un servicio

esencial para la comunidad, por lo que procede la imposición de una multa. Así convenimos con el órgano de contratación en que la suspensión automática del procedimiento de adjudicación al recurrirse contra la adjudicación de un contrato de servicio público con importantísima incidencia de carácter medioambiental, social y económica, como es el tratamiento de los residuos generados por 76 municipios, sin la debida fundamentación, supone un claro e injustificado perjuicio para la Mancomunidad del Noroeste.

Respecto a la cuantía se considera que debe imponerse en la cantidad de 3.000 euros, puesto que si bien es cierto que el recurso es temerario, los perjuicios ocasionados al órgano de contratación no se han cuantificado.

Sexto.- Por último, se recuerda a la recurrente la conveniencia de respetar la Recomendación de este Tribunal relativa a la extensión máxima del escrito de interposición del recurso, adoptada por Acuerdo de 27 de mayo de 2021, en aras a la eficacia y celeridad del procedimiento.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en los artículos 46.4 de la LCSP y 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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. contra la adjudicación del contrato de concesión de servicio de redacción de proyecto, ejecución de las obras de construcción del vaso fase V, con explotación y mantenimiento del vaso a realizar en las parcelas 71, 76, 9009 del polígono 41 de Colmenar Viejo y estaciones de transferencia, número de expediente CPA/5/2020, por falta de legitimación activa.

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP, en cuantía de tres mil euros (3.000 €).

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 59.1 de la LCSP.