

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

En Madrid, a 23 de noviembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Actúa Servicios y Medio Ambiente, S.L. y 3 RS Gestión de Residuos y Valorización, S.L.U., (en adelante la UTE), contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda, de fecha 13 de octubre de 2023, por el que se acuerda la adjudicación del contrato para la “prestación de servicios de recogida, transporte y gestión de residuos urbanos (con sistemas de recogida tradicional como de recogida neumática), limpieza viaria, gestión de punto limpio, suministro, mantenimiento y conservación de elementos destinados a la recepción de residuos (contenedores, buzones de recogida neumática, papeleras, caja-contenedor, sanecanes y dispensadores de bolsas)”, expediente 52/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 18 de febrero de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratos del Sector Público los Pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato. El día 21 del mismo mes se publicó en el DOUE.

El valor estimado de contrato asciende a 127.271.738,23 euros y un plazo de ejecución de 10 años.

Segundo.- Con fecha 17 de noviembre de 2022, la mesa de contratación analiza la documentación del artículo 150.2 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) presentada por el licitador mejor clasificado (UTE Actúa Servicios y Medio Ambiente, SLU y 3RS Gestión de Servicios y Valorización SLU), acordando requerir a la UTE documentación complementaria.

La mesa de contratación, con fecha 19 de diciembre de 2022, estudia la documentación complementaria del artículo 150.2 de la LCSP presentada por el licitador mejor clasificado. Tras el estudio de la documentación aportada, la mesa acuerda efectuar nuevo requerimiento a las licitadoras integrantes de la UTE, exclusivamente al efecto de la acreditación de la solvencia económica y financiera especificada en el punto 20 del PCAP.

La mesa de contratación, celebrada en las fechas 18 y 24 de enero de 2023, acuerda excluir al primer licitador a la UTE, sin penalización y se requiere al segundo licitador mejor clasificado para que aporte la documentación del artículo 150.2 de la LCSP.

La Junta de Gobierno Local, con fecha 28 de julio de 2023, acuerda su exclusión, sin imposición de penalidad. El acuerdo fue notificado con fecha 3 de agosto de 2023.

El 9 de agosto de 2023 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la UTE contra el citado acuerdo de exclusión.

Mediante resolución 329/2023, de 31 de agosto, este Tribunal acordó la desestimación del recurso considerando su exclusión ajustada a Derecho.

Con fecha 13 de octubre de 2023 se acuerda por la Junta de Gobierno Local adjudicar el contrato al segundo mejor clasificado, Valoriza Servicios Medioambientales S.A.

El acuerdo fue notificado el 17 de octubre de 2023.

Tercero.- El 7 de noviembre de 2023 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la UTE contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda, de fecha 13 de octubre de 2023, por el que se acuerda la adjudicación del contrato.

Cuarto.- El 13 de noviembre de 2023 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida 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 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Sexto.- La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, siendo presentadas el 21 de noviembre de 2023.

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.- En cuanto a la legitimación, el artículo 48 de la LCSP reconoce ésta a las personas físicas o jurídicas *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone a su admisión por considerar que la recurrente no se encuentra legitimada para recurrir ya que el recurso se fundamenta nuevamente en el acuerdo de exclusión de la recurrente en el procedimiento, sin que venga a añadir nuevos argumentos relativos al Acuerdo adoptado de adjudicación del contrato. Por lo que cabe colegir que la recurrente carecería de legitimación por haber sido confirmada su exclusión por resolución de este Tribunal.

Por su parte, el adjudicatario sostiene, en el mismo sentido que el órgano de contratación, la falta de legitimación de la recurrente.

Como se ha señalado en los antecedentes, este Tribunal mediante Resolución 329/2023 acordó desestimar el recurso presentado por la UTE contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación, por lo que debe analizarse la legitimación para recurrir la adjudicación del contrato de una empresa excluida de la licitación.

El artículo 48 de la LCSP establece *“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”*.

Es jurisprudencia reiterada, plasmada en Sentencias del Tribunal Supremo como las de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, que el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico, o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

Es doctrina de este Tribunal, recogida en numerosas resoluciones, que el excluido del procedimiento de contratación carece del interés exigible en el artículo 48 de la LCSP para recurrir posteriormente contra la adjudicación.

Igualmente, este Tribunal considera que no puede basarse la legitimación de un recurrente en la presunción de que la declaración de desierto de un procedimiento de licitación supondrá necesariamente una nueva oportunidad para la recurrente excluida, porque renacería su derecho a ser adjudicataria en un nuevo procedimiento, puesto que el órgano de contratación no está obligado a licitar de nuevo la contratación anulada ni a hacerlo en las mismas condiciones.

En este sentido, sobre la legitimación se pronunciaba la Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 1973, Marcato/Comisión, 37/72, cuya doctrina fue recogida por la Sentencia de 9 de junio de 2011, C-401/09P, Evropaiki Dynamiki, apdo. 49, y precisada específicamente para los supuestos de legitimación por una exclusión previa por la Sentencia de 21 de diciembre de 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15).

Si bien la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 24 de marzo de 2021 (asunto c-271/19), que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea, *“por el Symvoulío tis Epikrateias (Epitropi Anastolon) [Consejo de Estado (Comisión de Suspensión)], Grecia”*, precisa más la doctrina: *“41 (...) el*

licitador excluido tiene derecho a formular cualquier motivo contra la decisión de admisión de otro licitador, incluidos aquellos que no guarden relación con las irregularidades que motivaron la exclusión de su oferta.

42 Dicho esto, el principio jurisprudencial recordado en el apartado 31 de la presente sentencia solo es válido en tanto la exclusión del licitador no haya sido confirmada por una resolución con fuerza de cosa juzgada (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de mayo de 2017, Archus y Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, apartados 57 y 58, y de 5 de septiembre de 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, apartados 31 y 32)”.

En el mismo sentido, la STJUE de 9 de febrero de 2023 (Asunto 53/22).

En el caso que nos ocupa, a requerimiento de este Tribunal, la recurrente ha confirmado la presentación de recurso contencioso-administrativo contra la resolución de este Tribunal que confirmó su exclusión, por lo que, al no haber alcanzado firmeza, procede la admisión de su legitimación para presentar el presente recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de adjudicación se adoptó el 13 de octubre de 2023, siendo notificado el 17 del mismo mes e interpuesto el recurso el 7 de noviembre, por lo que se encuentra 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 adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El recurso se presenta formalmente contra la adjudicación del contrato, si bien el fondo del asunto se circunscribe básicamente a reproducir los argumentos recogidos en el recurso especial presentado el 9 de agosto de 2023, formulado por la UTE contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 28 de julio de 2023, que decidió su exclusión, que fue resuelto por este Tribunal mediante resolución

329/2023, de 31 de agosto, acordando la desestimación del recurso, considerando su exclusión ajustada a Derecho.

El acuerdo de adjudicación ahora recurrido se limita a adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa, sin que se haga constar ninguna referencia a la exclusión de la recurrente.

El órgano de contratación y el adjudicatario sostienen que la pretensión debe considerarse cosa juzgada con la resolución del recurso citado anteriormente, que entró a resolver la misma controversia manifestada por la licitadora en el actual recurso contra la adjudicación del contrato, sin que, por tanto, se produzca la indefensión del recurrente ni actualmente ni a posteriori de la adjudicación definitiva.

A este respecto, debemos señalar que la citada Resolución 329/2023, en relación con el actual recurso, tiene el efecto de cosa juzgada, pues el nuevo recurso contra la adjudicación no aporta argumentos sustancialmente distintos a los alegados en su recurso contra la exclusión. Como quiera que la pretendida disconformidad a Derecho de la adjudicación se fundamenta en la de la exclusión del licitador del procedimiento, por los motivos que se expusieron en la citada resolución, esta vincula a todas las partes.

Conviene destacar que la resolución ahora impugnada no incluye la exclusión de la recurrente, por tanto, no modifica la justificación de su exclusión que se produjo por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 28 de julio de 2023, por lo que la pretensión de la recurrente supone una suerte de segunda oportunidad que está claramente vedada por el ordenamiento jurídico.

En efecto, como señala el artículo 59 de la LCSP contra las resoluciones dictadas en este procedimiento sólo cabrá interposición de recurso contencioso-administrativo, sin que proceda en ningún caso la revisión de oficio.

En la propia fundamentación del recurso cuestiona aspectos de la resolución de este Tribunal, solicitando que se entre a valoraciones que, a su juicio no fueron realizadas, circunstancia que, en el presente momento procedimental, únicamente pueden ser conocidas en la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante la resolución del recurso presentado ante la misma.

Como viene manifestando reiteradamente este Tribunal desde su Resolución 31/2011, el efecto de cosa juzgada es de plena aplicación al ámbito administrativo, de acuerdo con la sentencias del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1995 y 12 de junio de 1997, en las que se reconoce que la resolución administrativa *“que entra a resolver el fondo de la controversia, estima o desestima las pretensiones deducidas en la demanda, deja definitivamente zanjada la cuestión”* y que las resoluciones que concluyen los procedimientos *“de un modo ordinario tengan atribuidas, paralelamente a la sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resulto o juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva (o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya a finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos”* al ser de plena aplicación al ámbito administrativo.

De acuerdo con estas consideraciones cabe concluir que en este caso es de aplicación el principio de cosa juzgada al haberse resuelto por el Tribunal el recurso especial contra la exclusión, motivo en que se fundamenta el actual recurso contra la adjudicación.

Por todo lo anterior, procede la desestimación del recurso.

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 Actúa Servicios y Medio Ambiente, S.L. y 3RS Gestión de Residuos y Valorización, S.L.U, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda, de fecha 13 de octubre de 2023, por el que se acuerda la adjudicación del contrato para la “prestación de servicios de recogida, transporte y gestión de residuos urbanos (con sistemas de recogida tradicional como de recogida neumática), limpieza viaria, gestión de punto limpio, suministro, mantenimiento y conservación de elementos destinados a la recepción de residuos (contenedores, buzones de recogida neumática, papeleras, caja-contenedor, sanecanes y dispensadores de bolsas)”, expediente 52/2021.

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.- Mantener la suspensión automática del procedimiento de licitador prevista en el artículo 53 de la LCSP al estar pendiente la resolución de otro recurso contra la adjudicación del contrato.

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.