



Recurso nº 833/2022 C. Valenciana 205/2022

Resolución nº 986/2022

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 2 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. V. G. F., en nombre y representación de FCC MEDIOAMBIENTE, S.A.U., contra el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Cocentaina de fecha 19 de mayo de 2022 del lote 1 del contrato "*Servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y red de saneamiento del municipio de Cocentaina*", expediente 1021/2020, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 2 de noviembre de 2020, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público Estatal la licitación del "Servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y red de saneamiento del municipio de Cocentaina". Al día siguiente se publicó anuncio en el DOUE.

El valor estimado es de 9.506.295,48€.

Segundo. Presentaron ofertas al lote 1, las empresas FOMENTO BENICASIM, S.A. (en adelante FOBESA) y FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U. (en adelante FCC).

Tercero. Tramitado el expediente de contratación, el pleno del Ayuntamiento, acordó, en sesión de 25 de febrero de 2021, la adjudicación del lote nº 1 a FOBESA.



Cuarto. FCC, presentó recurso especial en materia de contratación contra dicho acuerdo. Este Tribunal, en resolución nº 1097/2021, estimó dicho recurso, acordando, entre otros extremos, por lo que afecta al presente recurso, lo siguiente:

“Primero. Estimar el recurso interpuesto por el recurso interpuesto por D. A. V. G. F. , en nombre y representación de FCC MEDIOAMBIENTE, S.A.U., contra la resolución de adjudicación del lote 1 del contrato “Servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y red de saneamiento del municipio de Cocentaina”, con expediente 1021/2020, retrotrayendo el procedimiento para, con exclusión de la oferta de la adjudicataria, se proceda a realizar, una nueva propuesta de adjudicación”.

Quinto. En ejecución de la citada resolución, la mesa de contratación se reunió el 20 de septiembre de 2021 y acordó trasladar a la Comisión Técnica de Valoración la resolución de este Tribunal. Este órgano emite informe el 18 de octubre de 2021 que señala que:

“Vista la Resolución del TARC, la oferta presentada por FOBESA debe ser excluida al no cumplir la frecuencia establecida en el apartado 2.3 del pliego de prescripciones técnicas.

Por todo lo expuesto, y a juicio de los técnicos que suscriben, se proponen las siguientes consideraciones:

Primero.- Excluir la oferta presentada por FOBESA por la consideración expuesta.

Segundo.- Excluir a FCC por NO cumplir las siguientes condiciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas”.

Detallando el incumplimiento en la insuficiencia del personal directo ofrecido y en la contenerización de la fracción orgánica en la zona propuesta para la recogida puerta a puerta.

Sexto. El mismo 18 de octubre de 2021, la Alcaldesa dicta providencia solicitando informe al Departamento de Contratación y a la Secretaría General al objeto de valorar la procedencia de la revisión de oficio y la posible nulidad de pleno derecho del acuerdo de clasificación final



de ofertas correspondiente a la adjudicación del lote 1 del contrato. La mesa de contratación, en sesión de 20 de octubre de 2021, indica que

“ninguna de las ofertas presentadas cumplen los requisitos mínimos o características requeridas por el PPT, por lo que se propone al órgano de contratación revisar el acuerdo de 28/01/2021 por el cual se acordaba aceptar la propuesta de adjudicación formulada por la Mesa en fecha 18/01/2021 y que se ha declarado errónea en la presente sesión al analizar de nuevo las ofertas”.

La Técnica (TAG) de Contratación emite informe el 19 de octubre que concluye que *la única posibilidad para permitir a la administración volver sobre sus propios actos es proceder a declarar la revisión de oficio con retroacción de actuaciones al momento de la valoración de ofertas.*

El 26 de octubre de 2021, el pleno del Ayuntamiento acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio del acto de clasificación final de ofertas correspondiente a la adjudicación del lote 1, por estar incurso en la causa de nulidad que afecta a los actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

FCC formuló alegaciones solicitando el archivo del expediente de revisión de oficio.

El 23 de diciembre de 2021, el pleno del Ayuntamiento acordó solicitar al Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana dictamen, en relación con la revisión de oficio. Este órgano emitió informe favorable a la revisión de oficio indicando que

“Si bien no consta en las actuaciones el texto del pliego de prescripciones técnicas ni la documentación que en su día formuló la empresa licitante y ahora interesada en este procedimiento de revisión de oficio, este informe favorable se anuda a la verosimilitud de los presupuestos fácticos tenidos en cuenta por todos los órganos municipales preinformantes y, en especial, los expuestos por la Mesa de Contratación, el Arquitecto Técnico, el Ingeniero Técnico Industrial, el Agente de Empleo y Desarrollo Local, la técnico de Administración General del servicio de contratación y la titular de



la Secretaría municipal, todos ellos órganos o empleados municipales, en sus respectivos informes, notas o acuerdos”.

El 19 de mayo de 2022, el pleno del Ayuntamiento dictó acuerdo por el que puso final al procedimiento incoado antes referido.

Séptimo. Disconforme con esta resolución, en fecha 27 de junio de 2022 FCC ha presentado recurso especial en materia de contratación. El órgano de contratación ha emitido informe, oponiéndose a su estimación.

Octavo. La Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 5 de julio de 2022, acordando la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), porque el análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse de la continuación del procedimiento por sus trámites, son de difícil o imposible reparación.

Noveno. La Secretaría del Tribunal en fecha 11 de julio de 2022 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Décimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de



competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2 de junio de 2021).

Segundo. Con respecto al requisito de legitimación, es claro que el recurrente lo cumple, al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 LCSP, pues el acuerdo que impugna afecta directamente a sus derechos e intereses, en la medida que versa sobre las incidencias y la propuesta de adjudicación del contrato en controversia, en el que ha presentado proposición la recurrente y, además, sólo está admitida la oferta de FCC, una vez excluida la otra proposición presentada en el mismo procedimiento, por aplicación de nuestra resolución 1097/2021, de 9 de septiembre de 2021.

Tercero. Merece especial atención, detenerse en el acto que se impugna en el recurso. Se ha aportado como documento nº 1 del recurso y se trata del acuerdo del Pleno de 19 de mayo del ayuntamiento de Concentaina, que en su parte dispositiva, dispone:

“Primero.- Desestimar las alegaciones formuladas mediante registro de entrada, 2022-E-RE-1720, de fecha 07 de marzo de 2022 por la interesada FCC MEDIO AMBIENTE S.A.U, por los motivos que se hacen constar en los informes previos a la adopción del presente acuerdo.

Segundo.- Declarar la nulidad de pleno derecho del acto de clasificación adoptado mediante acuerdo de fecha 28 de enero de 2020, por causa de nulidad del artículo 47.1.f) de la LPAC y acordar la retroacción del procedimiento al momento anterior a dicho acto”.

Hasta llegar al acuerdo mencionado, se han detallado en los antecedentes de hecho quinto y sexto de esta resolución los hitos o trámites llevados a cabo que han desembocado en el citado acuerdo.

Reseñados los antecedentes, lo que se deduce del acuerdo que se impugna, en primer lugar, es que se declara nulo de pleno Derecho el acuerdo de clasificación de ofertas de 28 de enero de 2020, que dio lugar, finalmente, a la primera adjudicación del contrato, adoptada por el Pleno del ayuntamiento de Cocentaina el 25 de febrero de 2021 que fue impugnada ante este Tribunal, dando lugar a la resolución 1097/2021. Puesto que entonces no había duda ninguna



que el acto de adjudicación era susceptible de recurso especial y este Tribunal era competente para su conocimiento y resolución, lo que se acordó en la citada resolución, con amparo en el apartado 2, del artículo 57 de la Ley citada, fue, estimando el recurso, anular el acto de adjudicación impugnado, *“retrotrayendo el procedimiento para, con exclusión de la oferta de la adjudicataria, se proceda a realizar, una nueva propuesta de adjudicación”*. En efecto, el precepto citado determina:

“2.(..) En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones”. (el subrayado es nuestro).

Por tanto, teniendo este Tribunal plenas competencias legales para anular el acuerdo de adjudicación, con los consiguientes efectos que se determinen (retroacción del procedimiento y elaboración de una nueva propuesta de adjudicación, en este caso), no era procedente legalmente, a nuestro juicio, la tramitación de un procedimiento de revisión de oficio de la primera propuesta de adjudicación, pues ésta ya quedaba anulada en virtud de la resolución 1097/2021, como consecuencia de la anulación del propio acuerdo de adjudicación y de la obligación impuesta de realizar una nueva propuesta de adjudicación, que, lógicamente, conlleva inevitablemente la anulación del acuerdo de clasificación de ofertas efectuada por el Pleno el 28 de enero de 2021.

En segundo lugar, nuestra resolución 1097/2021, además de la retroacción del procedimiento, ordenaba la realización de una nueva propuesta de adjudicación que, a la fecha, no consta se haya producido, por lo que no podemos admitir que la resolución citada se haya ejecutado en la actualidad.

Precisado lo anterior, debemos analizar ahora si el acuerdo del pleno del ayuntamiento de Cocentaina de 25 de febrero de 2021, encaja en alguno de los supuestos, que de manera



tasada, establece el artículo 44 LCSP, para poder acceder al recurso especial en materia de contratación.

Descartando, obviamente, las actuaciones contempladas en los apartados a), d), e) y f) del citado artículo, restaría por analizar si el acuerdo impugnado se ajusta a alguno de los supuestos determinados en los apartados b) o c). El apartado c) que se refiere a los acuerdos de adjudicación tampoco tiene cabida pues el acuerdo plenario no se pronuncia ni decide sobre una hipotética nueva adjudicación del contrato.

De la lectura del contenido del acuerdo recurrido, se destaca su naturaleza de acto de trámite pero el apartado b) del artículo 44, que contempla este tipo de actos, exige unos requisitos adicionales para que el acto sea susceptible de recurso especial:

“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

El acto recurrido no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, pues lo que ordena, precisamente, es que se retrotraiga el procedimiento al momento anterior al acuerdo de clasificación de las ofertas.

Tampoco la resolución recurrida acuerda la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o, en concreto, la exclusión de la oferta de FCC, únicamente desestima sus alegaciones, con independencia de que lo instruido en el procedimiento de revisión de oficio, en cuanto a la valoración de la oferta de FCC, no vincula a este Tribunal que, en su caso, tendrá plenas competencias revisoras, en su caso, si en el futuro se somete esta cuestión a su conocimiento, una vez que se culmine el procedimiento de contratación.



Asimismo, el acuerdo impugnado no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento. Muy al contrario, ordenando la retroacción del procedimiento, lo que pretende es impulsar el procedimiento y que éste continúe, en primer lugar, con la realización de una nueva propuesta de adjudicación, como ordenaba nuestra resolución 1097/2021, hasta su finalización con el correspondiente acuerdo de adjudicación, en su caso.

Por último, ningún indicio hay ni tampoco se denuncia por el recurrente que el acuerdo que se recurre le produzca indefensión y menos aún que lo acordado haya producido o pueda producir perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos.

Se trata, en definitiva, de un acto de trámite que no tiene ninguno de los requisitos que se establecen en el artículo 44.2, por lo que procede su inadmisión, de acuerdo con lo que dispone el apartado c) del artículo 55 LCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto en plazo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir D. A. V. G. F., en nombre y representación de FCC MEDIOAMBIENTE, S.A.U., contra el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Cocentaina de fecha 19 de mayo de 2022 del lote 1 del contrato “*Servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y red de saneamiento del municipio de Cocentaina*”, expediente 1021/2020.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior



de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.