



Recurso nº 1241/2022 C.A Cantabria 52/2022

Resolución nº 1369/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 03 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.A.S., apoderado de la mercantil URBASER, S.A., contra el Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Camargo (expediente nº CON/34/2020), dictado en fecha 10 de agosto de 2022, por el que se decide no aprobar la propuesta de la Alcaldía de fecha 2 de agosto anterior, de adjudicación del contrato de “*Servicio de recogida de residuos y limpieza viaria del Ayuntamiento de Camargo*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 26 de febrero de 2021, se envió anuncio de la licitación aludida al Diario Oficial de la Unión Europea, publicándose el anuncio en éste el 3 de marzo de 2021, y publicándose el anuncio de licitación en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Camargo el 28 de febrero de 2021 y los Pliegos el 1 de marzo de 2021. Siendo, el plazo de presentación de ofertas hasta el día 5 abril de 2021 a las 14:00,00 horas.

Segundo. La licitación se llevó a cabo, habida cuenta de la fecha de publicación del anuncio de licitación, de conformidad con los trámites previstos en 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). Siendo que, mediante acuerdo de 10 de junio del año en curso se acordó no adjudicar el contrato a favor de la aquí recurrente a cuyo favor la Comisión informativa proponía llevar a cabo tal adjudicación.

Tercero. Estando disconforme con el citado acuerdo de no adjudicación, notificado a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, en fecha 16 de junio último, de acuerdo con el artículo 50 de la LCSP, el siguiente día 1 de julio ante este Tribunal, por vía electrónica,



se presentó escrito de interposición de recurso, cuestionando el acuerdo de no aprobar la adjudicación del contrato, recurso al que correspondió el número 856/2022.

Cuarto. Con fecha 5 de julio de 2022, el órgano de contratación emitió el informe previsto en el artículo 56 de la LCSP, que analiza las alegaciones del recurso, señalando, que “(...) como se recoge en la Resolución 16/2022 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 13 de enero de 2022, Recurso nº 599/2021 “la falta de motivación de la notificación del adjudicatario apareja la nulidad de la misma”. Y añadiendo que era un “Motivo por el cual se entiende que procede estimar el recurso” y tras la pertinente tramitación del recurso interpuesto (confiriéndose traslado del mismo por parte de la Secretaria del Tribunal en fecha 5 de julio de 2022 a los restantes licitadores), por medio de resolución de este Tribunal, de fecha 21 de julio último, se resolvió estimar el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Camargo, por el que se decidía no aprobar la adjudicación del contrato de “servicio de recogida de residuos y limpieza viaria del Ayuntamiento de Camargo”.

Quinto. A la vista de dicha Resolución, por medio de acuerdo de la Alcaldesa del Ayuntamiento, se propuso la adjudicación del contrato a favor la empresa URBASER SA, por un importe anual de adjudicación de 1.824.430,96 €, IVA excluido y con un plazo de ejecución de ocho (8) años, a contar desde la fecha del Acta de Inicio de prestación del servicio, propuesta fechada en 2 de agosto último.

Ello no obstante, el órgano de contratación – el pleno Corporativo del Ayuntamiento- por acuerdo de 19 de agosto siguiente, decidió no aprobar la propuesta de Alcaldía de fecha 02/08/2022 de adjudicación del contrato que nos ocupa, indicando que abierto el turno de intervenciones por los Concejales se motivó su voto en el presente punto conforme al resultado de la votación, efectuando las manifestaciones que se recogen en el video acta cuyos datos e intervenciones se recogen al pie del acuerdo, si bien recogiendo éste a petición de diversos Portavoces sus intervenciones de forma textual.

Se dice así, a tal efecto, que por el Portavoz del Grupo Socialista se eleva de nuevo al Pleno la propuesta de adjudicación a URBASER al ser el licitador que mayor puntuación ha obtenido en el conjunto de los elementos valorables, por lo que procede reiterar la misma.



El Sr. Portavoz del Partido Popular pone de manifiesto que en fecha de 05/08/21 la Alcaldía procedió a devolver el informe emitido por los técnicos del servicio de obras de fecha 06/07/21 solicitando una valoración más motivada en los criterios de juicio de valor, lo cual supone un primer incumplimiento del Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares -en adelante, PCAP-, ya que esto le corresponde a la mesa de contratación y no a la Alcaldía según se recoge en el apartado 2.5.5 de dichos pliegos.

Añade dicho Portavoz, en relación con el informe externo (de la empresa GAENA), que se emitió para la valoración de criterios de juicio de valor, que para su contratación no hay motivación, llevándose a cabo la misma mediante resolución de Alcaldía nº 3553 fecha 17/11/21, sin acuerdo previo de la mesa de contratación. Así como que, el acuerdo de la mesa de contratación que aprueba dicho informe de valoración emitido por GAENA incumple el PCAP, donde se dice que será la comisión de técnicos la que haga la valoración de los criterios de juicio de valor; además de que la mesa aprueba un informe externo como valoración del sobre B, que presenta unas puntuaciones para las empresas licitadoras con variaciones considerables con respecto a los informes de valoración de los técnicos municipales y el propio de la mesa de contratación, no haciendo ninguna alusión a los informes de los técnicos municipales ni al propio de la mesa de contratación, delegando la mesa de contratación su función de valorar en una empresa externa (actuación que supone conculcación de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de julio de 2012, al asumir la mesa el informe externo de Gaena sin otra valoración crítica de dicho informe como consta en el acta de la mesa y tampoco utiliza el informe externo para cotejar informes y mejorar, ponderar con los propios informes de los técnicos o el de la propia mesa de contratación).

Por todo lo cual su voto a la propuesta de adjudicación es negativo.

Por el Sr. Portavoz del Grupo Regionalista se señalan las razones y motivaciones que justifican su voto en contra de la propuesta de adjudicación, comenzando por criticar la Resolución de este Tribunal que estimó el recurso contra la Resolución de 10 de junio último que resuelve no aprobar la adjudicación del contrato que nos ocupa, con base, dice en que se ha pronunciado como lo hecho porque el Ayuntamiento se ha allanado a las pretensiones de la empresa en su recurso, adoptando esa decisión porque los servicios del Ayuntamiento no han defendido la postura mayoritaria del Pleno municipal. Además, cuestiona el



fundamento de la Resolución de este Tribunal, afirmando que no es cierto que ninguno de los votantes justificara su voto, sino que varios concejales, tal y como refleja la grabación del pleno, expresaron la razón del sentido de su voto y a pesar de ello no constan en el acta certificado por el Secretario. Y, en fin, sobre la Resolución dice que no es cierto que se haya decidido no adjudicar el contrato conforme al artículo 152 de la LCSP, sino que el Pleno como órgano de contratación no cuestionó la necesidad del contrato, ni ha acordado renunciar al mismo, lo que se acordó mayoritariamente, es rechazar la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación y se dieron las motivaciones.

Añade el Portavoz que no es cierto que apartarse de la propuesta de adjudicación constituya un delito de prevaricación, así como que el dictamen del secretario no es vinculante, sino que el pleno es un órgano político de representación y los concejales pueden acordar no adjudicar el contrato y apartarse de la propuesta de adjudicación siempre que lo motiven, tal y como refleja el artículo 157.6 de la LCSP, no creando la propuesta de adjudicación derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la administración.

A continuación, y centrándose ya en la documentación que consta en el expediente, pone de manifiesto incidencias e irregularidades que han tenido lugar durante la tramitación de este procedimiento y que la interventora pone de manifiesto en su informe de 13 de enero de 2022, en su apartados 5, 9 y 10. Dice así que es necesario que la Mesa de contratación se constituya adecuadamente y desarrolle su función con respeto a la ley durante toda la duración del proceso, que es lo que no se ha producido en el caso que nos ocupa, por las razones que señala: a) Los técnicos municipales, a los que conforme al PCAP corresponde valorar el sobre B realizaron una valoración de las ofertas; b) Posteriormente a esa valoración, la Alcaldía, que no la mesa de contratación que conforme a ley es el órgano competente para ello, solicita a los técnicos municipales que completen el informe de valoración realizado; c) la nueva valoración complementaria se produce y a pesar de ello, como no se está de acuerdo con el nuevo informe elaborado por los técnicos municipales, de manera unilateral, sin plantearlo a la mesa y sin autorización de ninguna clase se encarga a una empresa externa una nueva valoración que altera definitivamente el proceso de licitación; d) el PCAP (apartados 2.5.3 y 2.5.5) hace referencia expresa a la Comisión Técnica de valoración de apoyo a la mesa de contratación encargada de elaborar los informes técnicos, sin que en ningún momento se haga referencia a una contratación externa, y estableciéndose quienes deben formar parte de esa comisión técnica - un comité de expertos que siempre que sea posible, ha de ser personal



al servicio del Ayuntamiento y que no formen parte del órgano que proponga la celebración del contrato-, debiéndose ese comité de expertos u organismo especializado identificar en el expediente y su designación se tiene que publicar en el perfil del contratante con carácter previo a la apertura del sobre A; e) Todo ello supone una infracción evidente del pliego de condiciones, al no cumplirse ninguna de las condiciones que en él se establecen y ello determina la nula validez del asesoramiento externo realizado; f) Se incumple además el artículo 326.5 de la LCSP, que establece que solo cabe contar con asesoramiento externo cuando es expresamente autorizado por el órgano de contratación, que es el Pleno y en este caso se contrató a la empresa encargada de valorar las ofertas no solo sin autorización del Pleno, que nunca se pronunció sobre este contrato menor, sino sin que ni siquiera lo acordó la Mesa, ya que el contrato menor fue adjudicado por la decisión unilateral de la presidencia de la Mesa; g) Además de realizar este encargo de asesoramiento externo obviando a la Mesa y al Pleno como órgano de contratación, existen dudas razonables sobre la cualificación de la empresa contratada para hacer el informe y sobre el verdadero autor del informe de valoración que sirvió para realizar la propuesta de adjudicación (hay intervención de una tercera empresa (PWACS) en el proceso, siendo evidente que se ha subcontratado la totalidad del servicio a ésta con resultado contrario al de los técnicos municipales), no existiendo garantías sobre su experiencia, imparcialidad y objetividad a la hora de valorar las ofertas, requisito igualmente exigido por el artículo 326.5 de la LCSP; h) la Mesa de Contratación no ha estado adecuadamente constituida en muchos momentos y se ha reunido sin levantar las correspondientes actas, habiendo sido práctica habitual del trabajo de la Mesa reunirse sin secretario, en contra de lo establecido en el artículo 326.3 en relación con la disposición adicional segunda — apartado séptimo- de la LCSP y tal y como refleja la Interventora municipal en su informe; i) es necesario hacer referencia al hecho de que uno de los concejales es empleado en excedencia de la empresa resultante del proceso de adjudicación y que no se abstuvo de votar en el pleno generando con ello una infracción del artículo 64 de la LCSP, en relación con el artículo 76 de la Ley de Bases del Régimen Local y con el artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

Recoge el acuerdo, por otra parte, que por el Portavoz del Grupo Ciudadanos, se manifestó que el Pleno, como órgano de contratación pueden acordar no adjudicar el contrato y apartarse de la propuesta de adjudicación siempre que se motive, sin que estemos ante un desistimiento o renuncia al contrato. Y ya en el anterior pleno el Grupo Cs expuso sus reparos, razones y dudas sobre la existencia de irregularidades, así como lo hicieron otros grupos, lo



que resultó en el voto negativo de la mayoría de los concejales que forman el Pleno del Ayuntamiento para adjudicar la licitación a la empresa propuesta por la mesa de contratación.

Añade que en el apartado 2.5.5 del PCAP de la licitación, se indica quien y como se valorarán los criterios de adjudicación mediante juicio de valor, diciéndose que siempre que sea posible, los miembros del comité habrán de ser personal al servicio del Ayuntamiento, lo que fue así en principio, pues los técnicos municipales realizaron un informe de valoración emitido con fecha 06/07/2021 y que fue completado a petición de la alcaldía mediante un informe de motivación de la valoración de las ofertas presentadas de fecha 12/08/2021. Y a pesar de que el informe lo realizan técnicos municipales, se decide de manera unilateral por el presidente de la mesa de contratación, con la aquiescencia de la alcaldesa, el realizar un contrato menor con la empresa GAENA ENVIROMENT SL para que emita otro informe para la valoración de los criterios de adjudicación del Sobre B contratándose a dicha empresa sin que conste la cualificación de la misma y realizándose la contratación de tal empresa como organismo técnico especializado de manera contraria a lo especificado en el PCAP de la licitación (pues con infracción del apartado 2.5.5 del PCAP el contrato de GAENA ENVIROMENT SL como empresa técnica especializada se suscribe el día 17/11/2021, es decir, meses después de la apertura del Sobre A, sin estar, como organismo técnico especializado, identificado en el expediente y su designación publicada antes de la apertura del sobre A). Por lo que no es válido tal asesoramiento, sino que es nulo de pleno derecho, siendo que las conclusiones del informe de la empresa GAENA son las que se recogen en su totalidad, desechando la de los técnicos del Ayuntamiento.

A ello añade la denuncia de las irregularidades puestas de manifiesto por el Portavoz del Grupo Regionalista referentes al funcionamiento de la Mesa de contratación que no ha estado adecuadamente constituida en muchos momentos y que se ha reunido varias veces sin levantar las correspondientes actas y a la participación del concejal D. I.G., en la votación, pese a estar en excedencia como trabajador de la empresa propuesta como adjudicataria, URBASER.

A continuación, afirma el acuerdo que la Alcaldía indicó los motivos por los que entendía que las consideraciones señaladas por los Sres. Portavoces no eran correctas, e indicando que el citado expediente ha sido objeto de cuatro recursos ante el Tribunal Central de Recursos Contractuales y todos a favor del Ayuntamiento, y señalando que con cualquiera de los



informes existentes el resultado de la licitación es el mismo al ser URBASER la empresa que mayor puntuación obtiene aplicando cualquiera de los informes, recogiendo el resto de las consideraciones en el video del acta de la presente sesión.

Por último D. H.L.F., señaló que su voto es conforme a la propuesta por encontrarse esta informada favorablemente por los Servicios Municipales, como siempre lo ha hecho en todas las actuaciones y contratos en los que ha intervenido.

Por la Alcaldía, considerando suficientemente debatido el punto sometido a votación la propuesta de Dictamen con el resultado de, sobre 21 Miembros presentes en el momento de la votación, 9 votos a favor y 12 en contra.

Por todo lo cual el Pleno del Ayuntamiento por 9 votos a favor, 12 en contra y 0 abstenciones, adoptó el acuerdo aquí impugnado.

Sexto. Disconforme con el acuerdo de no aprobar la propuesta de Alcaldía de adjudicación del contrato a la empresa URBASER, que le fue notificado el 19 de agosto del año en curso, de acuerdo con el artículo 50 de la LCSP, en fecha 7 de septiembre siguiente, se presentó contra él, ante este Tribunal y por vía electrónica -a través del sistema de Gestión integrada de Servicios de Registro- el presente recurso en el que, resumidamente, se decía así:

- Que persisten las causas que motivaron la contratación recogidas en la Memoria Justificativa del expediente de licitación y ni se ha acreditado la concurrencia de interés público para decidir no adjudicar el contrato, ni existen otros posibles motivos que justifiquen la decisión finalmente acordada por el órgano de contratación.
- Que hay falta de concurrencia de los elementos reglados para la determinación de no adjudicación del contrato, conforme al artículo 152 de la LCSP; no existiendo ni acreditándose la concurrencia de una causa de interés público que ampare la decisión del órgano de contratación. Y así resulta totalmente contradictorio que se cuestione ahora, al final del procedimiento, una supuesta deficiencia técnica frente a la cual el propio PCAP ya preveía su oportuna medida correctora (contemplándose expresamente un supuesto de modificación del contrato dirigido a la ampliación o reducción de las zonas de limpieza y/o recogida de residuos y/o variación de frecuencias de limpieza).



- Que no existe ni se acredita la concurrencia de infracciones no subsanables de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación que ampare la decisión del órgano de contratación, puesto que:
 - o Respecto a la aducida errónea constitución y composición de las Mesas de Contratación, dice el recurrente que de forma subrepticia se entremezclan interesadamente reuniones preparatorias e internas de los miembros de la Mesa, con las reuniones de la Mesa dónde se adoptaban oficialmente sus decisiones finales. Y así, basta solo con revisar las diferentes actas de las distintas Mesas de Contratación para apreciar, sin ningún atisbo de duda, la correcta composición y constitución de las mismas.
 - o En cuanto a la falta de constitución de la Comisión Técnica de Valoración prevista por el PCAP, acudiendo en su lugar al informe externo de la Consultora especializada Gaena Environment, S.L. -criticada por su falta de aptitud profesional sin aportar ningún medio de prueba al respecto- existiendo previamente informes de evaluación realizados por los Servicios Técnicos Municipales- y la denunciada aceptación acrítica de la Mesa de Contratación del informe de valoración elaborado por la Consultora Externa Gaena Environment, S.L., se afirma que el desarrollo de las diferentes medidas adoptadas por la Mesa durante el procedimiento venía determinado por la necesidad de obtener un documento valorativo adecuado, completo, que supliera las dificultades técnicas apreciadas en los informes originarios de los Servicios Técnicos municipales para constituir con ello un documento que garantizara las necesidades de motivación adecuada y suficiente en la valoración de los criterios subjetivos de adjudicación. Y es que, se dice el informe de valoración de los criterios subjetivos elaborado por los servicios técnicos municipales carecía de toda motivación, limitándose su contenido a copiar los criterios valorados, enunciar de manera somera lo propuesto por cada licitador y a recoger en un cuadro sinóptico una mera distribución de puntos, sin reflejar el proceso racional de aplicación de las reglas de valoración de los criterios de adjudicación subjetivos. De ahí que resultara justificado y procedente el interés de la mesa por completar su propuesta de adjudicación recabando una “segunda” opinión al respecto, pudiéndose solicitar los informes



técnicos que se estimen precisos de conformidad con lo previsto en los art. 150.1 y 157.5 LCSP.

- o Y no era obligado el acudir a la Comisión Técnica, pues la regulación del condicionado del PCAP la configura como potestativa.
 - o Respecto a que nos encontramos ante una aceptación sin más del informe de la consultora externa, afirma que ello no es así, sino que la mesa consigna su propio juicio sobre cada uno de los criterios de adjudicación que determinaban la adjudicación, de lo que pone varios ejemplos, como el diferente tratamiento otorgado por la Consultora externa Gaena y el finalmente considerado por la Mesa de Contratación respecto de la valoración practicada en la propuesta de VALORIZA bajo los apartados B.1.1.1.
 - o Sobre la invocada indebida participación en las Mesas de Contratación de un trabajador en excedencia de Urbaser, se afirma que no participa en ninguna de las mesas de contratación sino únicamente en la votación final del órgano de contratación en su calidad de concejal integrante del pleno municipal. Sin que, dice, concurra tampoco ninguna causa que motivara su abstención. Y ello porque su vinculación laboral a la recurrente fluctúa en función de quien sea el contratista final, al operar la subrogación laboral obligatoria de la Autoridad portuaria; además de que el mentado Sr. Gómez Pérez no forma parte de los órganos de dirección ni de Administración de la recurrente, ni tiene relación de servicio con la misma ni ha prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo, como resulta de la carta de aceptación de la excedencia solicitada por dicho trabajador datada en 25 de junio de 2019.
- Que el acuerdo impugnado adolece de la debida motivación, incurre en arbitrariedad produciendo discriminación y en desviación de poder, además de que se incardina en una invocación genérica del interés público, expresamente prohibida.

Concluye el recurso haciendo expresa reserva de acciones respecto al alcance y montante económico de la obligación a asumir por parte del Ayuntamiento en concepto de compensación a la recurrente por los gastos en que se ha incurrido (entre otros, los costes de elaboración del proyecto técnico, costes vinculados a la emisión, mantenimiento y cancelación de las fianzas financieras tramitadas, mantenimiento de las obligaciones contraídas en los encargos de aprovisionamientos de medios materiales y de instalaciones, etc. además del



oportuno lucro cesante) y por razón de la renuncia operada, hasta en tanto no se resuelva si la misma es ajustada a Derecho por este Tribunal.

Séptimo. La Alcaldesa Presidenta emitió en fecha 9 de septiembre de 2022, el informe al que se refiere el artículo 56 de la LCSP, razonando que los motivos de oposición pese a lo manifestado por los Grupos son políticos y no jurídicos y los mismos responden a distintos motivos, y razonando su oposición a los motivos aducidos en el acuerdo impugnado para concluir que *“A la vista de lo indicado esta Alcaldía entiende que procede elevar a definitiva la propuesta de adjudicación a URBASER, pues es la presentada por la Mesa de Contratación sin informe jurídico en contra, conclusión que es coincidente con la solicitud efectuada por la empresa en su escrito de recurso, sin que proceda pronunciarse sobre la petición de indemnización efectuada, al entender que no concurren hasta el momento las condiciones para el surgimiento de la misma”*.

Octavo. Conferido, en fecha 12 de septiembre de 2022 traslado por la Secretaría del Tribunal a los demás licitadores para que efectuaran las alegaciones que tuvieran por convenientes, se utilizó el trámite conferido por parte de ASCAN SERVICIOS URBANOS S.L., quien invoca que omite el recurso hechos relevantes o los incluye de forma parcial o incompleta, siendo numerosas las irregularidades padecidas en la tramitación del expediente de licitación, exponiendo el régimen jurídico del desistimiento, conforme al artículo 152 de la LCSP. Dice así que a lo largo del procedimiento ha habido numerosas irregularidades que constituyen vicios no subsanables, habiéndose emitido hasta cinco informes distintos de valoración del sobre B, como son dos informes por los servicios técnicos del Ayuntamiento de Camargo (el inicial y la aclaración requerida por la alcaldesa), uno por varios de los integrantes de la mesa de contratación (del cual no queda rastro en la Plataforma de Contratación del Sector Público) y dos por Gaena (el de diciembre de 2021 y el complemento de abril de 2022).

Añade que en cuanto al funcionamiento de la mesa de contratación, en su informe la Interventora municipal, que formaba parte de la mesa de contratación, ha hecho constar la celebración de varias reuniones de aquélla sin secretario de la mesa. Como el mismo informe pone de manifiesto que se hizo para la valoración de las ofertas la contratación de un informe externo, contratado por la Presidencia, mediante contrato menor, sin acuerdo de la mesa, y que el contrato para el asesoramiento se hizo a una empresa no cualificada para realizarlo, como lo prueba que lo subcontrató en su integridad.



Insiste en que el PCAP no contemplaba que los informes de valoración se requirieran a una empresa externa, y que aun cuando pudiera requerirse la evacuación del mismo esa potestad correspondería única y exclusivamente al órgano de contratación o a la mesa de contratación, que no a la Alcaldesa. Además, conforme al art. 326.5 LCSP la decisión de la mesa de encargar el informe a una empresa tercera debería ser autorizada por el órgano de contratación, lo que no ha ocurrido.

Añade que la infracción de las normas reguladoras de la evacuación de informes constituye un defecto no subsanable en el momento actual, al haber sido ya abiertas las ofertas económicas, como resulta de la Resolución de este Tribunal 691/2022, de 8 de junio. Así como que se han incumplido los pliegos que no contemplan como opción la solicitud de evacuación de informes a empresas externas.

Y, en fin, se aduce la adecuada y suficiente motivación del acuerdo que se impugna de adverso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.y 4. de la LCSP, así como, de conformidad con el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. Es objeto de recurso un acuerdo de no adjudicar un contrato de servicios que, en atención a su valor estimado (19.689.393,80 euros), es susceptible de recurso especial en materia de contratación (artículo 44, apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP).

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 48 de la LCSP. Y ello por cuanto que recurre la decisión de no adjudicar el contrato cuando la propuesta de adjudicación había sido hecha a su favor.

Quinto. En lo que se refiere a la cuestión de fondo, fundamenta la recurrente su impugnación, en que persisten las causas que motivaron la contratación recogidas en la Memoria Justificativa del expediente de licitación y ni se ha acreditado la concurrencia de interés público para decidir no adjudicar el contrato, ni existen otros posibles motivos que justificasen la decisión finalmente acordada por el órgano de contratación. Añadiendo que hay falta de concurrencia de los elementos reglados para la determinación de no adjudicación del contrato, conforme al artículo 152 LCSP; no existiendo ni acreditándose la concurrencia de una causa de interés público que ampare la decisión del órgano de contratación. Y así resulta totalmente contradictorio que se cuestione ahora, al final del procedimiento, una supuesta deficiencia técnica frente a la cual el propio PCAP ya preveía su oportuna medida correctora (contemplándose expresamente un supuesto de modificación del contrato dirigido a la ampliación o reducción de las zonas de limpieza y/o recogida de residuos y/o variación de frecuencias de limpieza). Así como que no existe ni se acredita la concurrencia de infracciones no subsanables de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación que ampare la decisión del órgano de contratación, en los términos que más arriba se resumen.

Sexto. Obra en el expediente, identificado como informe del órgano de contratación, que un informe de la Alcaldesa Presidenta, emitido en fecha 9 de septiembre de 2022, razonando que los motivos de oposición pese a lo manifestado por los Grupos son políticos y no jurídicos y los mismos responden a distintos motivos, y razonando su oposición a los motivos aducidos en el acuerdo impugnado para concluir que *“A la vista de lo indicado esta Alcaldía entiende que procede elevar a definitiva la propuesta de adjudicación a URBASER, pues es la presentada por la Mesa de Contratación sin informe jurídico en contra, conclusión que es coincidente con la solicitud efectuada por la empresa en su escrito de recurso, sin que proceda pronunciarse sobre la petición de indemnización efectuada, al entender que no concurren hasta el momento las condiciones para el surgimiento de la misma”*.

Por tanto, la manifestación del órgano de contratación de que procede la estimación de este recurso, debería llevar a estimarlo, salvo que el allanamiento de la entidad pudiera suponer infracción “manifiesta” del ordenamiento legal vigente.

Séptimo. Sobre este particular, lo primero a destacar es que el informe, presentado como del órgano de contratación, en realidad no está suscrito por quien ostenta esa condición, el Pleno



del Ayuntamiento, sino por la Alcaldesa, siendo evidente por el resultado de las votaciones que existe discrepancia de pareceres entre ésta – que propuso la adjudicación- y el acuerdo mayoritario del Pleno.

Lo cual no convierte en apto ese informe para considerar producido el allanamiento, al no venir evacuado por órgano competente. Por otra parte, no puede dejarse de poner de relieve que existe una discrepancia sobre la corrección de la constitución y composición de las Mesas de Contratación, sobre la que dice el recurrente que de forma subrepticia se entremezclan interesadamente reuniones preparatorias e internas de los miembros de la Mesa, con las reuniones de la Mesa dónde se adoptaban oficialmente sus decisiones finales. Y así, basta solo con revisar las diferentes actas de las distintas Mesas de Contratación para apreciar, sin ningún atisbo de duda, la correcta composición y constitución de las mismas.

Ahora bien, lo que es cierto es que el informe de la Interventora de la mesa, acompañado como documento por ASCAN SERVICIOS URBANOS S.L., en cuanto al funcionamiento de la mesa de contratación, hace constar la celebración de varias reuniones de aquélla sin secretario de la mesa.

Es así que afirma ese informe, de 13 de enero de 2022 que:

*“4. A la vista del informe de los técnicos, por parte de la Presidencia se instó a la celebración de varias reuniones, **sin secretario de la mesa**, para analizar otra vez la valoración hecha por los mismos. Del resultado de las distintas reuniones, este informante se mantuvo en los mismos resultados que los del informe de los técnicos municipales. De toda esta información, al día de la fecha, no aparecen actas en el expediente CON/34/2020”*

Por otra parte, aunque la mesa haga suyo el informe emitido por la empresa externa, GAENA, son relevantes las circunstancias de su contratación, sobre lo que el recurrente no menciona nada:

Ciertamente, en el PCAP, cláusula 2.5.5, se habilitaba la posibilidad de designar una comisión técnica de valoración de apoyo a la mesa de contratación, para la valoración de los criterios de adjudicación cuya ponderación dependa de un juicio de valor. Sin embargo, en el expediente se emitió un informe por los técnicos municipales, y complementado el mismo a instancia de la Alcaldesa Presidenta, se suscribe por ésta un contrato menor para la emisión



de una nueva valoración, siendo que quien ostenta la competencia de contratación es la mesa o el órgano de contratación. Para esa contratación, aunque se obviase que no la lleva a cabo el órgano competente, habría de haberse observado lo dispuesto en el artículo 326.5 de la LCSP que recoge:

“Las Mesas de contratación podrán, asimismo, solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato. Dicha asistencia será autorizada por el órgano de contratación y deberá ser reflejada expresamente en el expediente, con referencia a las identidades de los técnicos o expertos asistentes, su formación y su experiencia profesional”.

En este sentido, debería constar la autorización del órgano de contratación, que no obra, para que pudiera ser contratada la asistencia técnica externa.

Está el dato adicional de la cualificación de la empresa que fue indebidamente contratada para llevar a cabo la nueva valoración, GAENA, como pone de manifiesto el aludido informe de la Interventora integrante de la mesa, cuando afirma que:

“Es evidente que la empresa adjudicataria por el procedimiento de contrato menor, GAENA ENVIRONMENT SL, ha subcontratado la totalidad del servicio a otra empresa (PWACS) con resultado contrario al de los técnicos municipales. Se pone de manifiesto que el órgano que adjudico a la empresa, por contrato menor, la realización del asesoramiento para la valoración de las ofertas presentadas a la licitación del Servicio de recogida de residuos y limpieza viaria (CON/70/2021) , lo hizo a una empresa no cualificada para realizar el objeto del contrato dado que ésta lo tuvo que subcontratar a la totalidad como queda constancia en el correo y la posterior presentación del informe al Ayuntamiento siguiendo las órdenes del correo que D. M.E.C.A., ofrecía a D. P.M., firmante del informe presentado al Ayuntamiento según documentación adjunta (únicamente la primera y última hoja del informe)”.

Octavo. Las irregularidades señaladas son suficientes a criterio de este Tribunal para desestimar el presente recurso, a lo que se añade que igualmente es irregularidad insubsanable el que interviniera en las votaciones del órgano de contratación un trabajador en excedencia de la empresa recurrente. Y ello porque en primer lugar debemos tener presente el artículo 64 de la LCSP, el cual bajo la rúbrica *“Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses”*, señala:

“1. Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.

2. A estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación.

Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación.”

Y es que, entiende este Tribunal que concurriría una situación de conflicto de interés que afectaba al Concejal trabajador en excedencia de la empresa adjudicataria que participó en la decisión del órgano de contratación. La circunstancia de no formar parte de los órganos de administración y dirección de dicha empresa, estar en situación de excedencia en la empresa, y operar la subrogación laboral, no es bastante para entender que no tenga interés directo o indirecto.

Y es que, por lo que específicamente se refiere a la situación de excedencia, mientras desempeña el cargo público, ésta conlleva el derecho a la reserva de puesto de trabajo. A su vez la subrogación empresarial no convierte para el trabajador en indiferente la empresa a la que, una vez, concluido el tiempo de excedencia haya de volver, puesto que es posible que resulte adjudicataria una empresa con menor capacidad económica que aquella con la que está vinculado y que pueda abocarle eventualmente a un despido colectivo. Asimismo, incurriría este miembro del Pleno en causa de abstención ex art. 23 Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector público.

Por todo lo cual, se considera que procede desestimar el recurso por concurrir infracciones insubsanables de las normas de preparación del contrato conforme al artículo 152.4 de la LCSP, razón que avala el desistimiento del procedimiento de contratación.



La decisión del Pleno de no adjudicar, por 12 votos en contra frente a 9 a favor, se basa en distintas motivaciones expuestas por los concejales y recogidas en el acta del Pleno de 10 de agosto de 2022. A la hora de calificar jurídicamente la naturaleza de la decisión adoptada, nos encontramos con que el grupo popular motivó su voto atendiendo al artículo 152 de la LCSP, poniendo de manifiesto las infracciones del procedimiento, principalmente la emisión de un informe externo sin autorización del órgano de contratación.

El grupo regionalista, pese a citar que su decisión se basa en el artículo 157.6 de la LCSP, no la sustenta en una mera discrepancia con la propuesta, que le llevaría a adoptar una decisión de adjudicación apoyada en otra motivación distinta, sino que pone de relieve las irregularidades procedimentales a las que se ha hecho referencia anteriormente en los fundamentos de derecho séptimo y octavo, cuestionando el procedimiento de licitación, que no la necesidad del contrato. Y finaliza su intervención expresando el deseo de contar con un contrato acorde a las necesidades y demandas actuales del municipio, “pero con un proceso limpio, transparente y ajustado a la legalidad”.

Por otra parte, el grupo Ciudadanos, aun manifestando que la decisión no es un desistimiento, cuestiona incluso los actos preparatorios del expediente, alegando déficits en personal y frecuencias de limpieza, aduce las irregularidades a que antes se ha hecho referencia (emisión de un informe de valoración externo sin autorización, deber de abstención del concejal), para finalizar postulando una nueva propuesta partiendo del informe elaborado por los técnicos municipales. Esta opción no es admisible jurídicamente, toda vez que el informe de los técnicos municipales no fue asumido por la mesa de contratación, sino que esta hizo suyo el emitido por la consultora externa.

Como pone de manifiesto en sus alegaciones ASCAN SERVICIOS URBANOS S.L. la infracción de las normas reguladoras de la evacuación de informes, así como las otras puestas de manifiesto más arriba constituye un defecto no subsanable en el momento actual, toda vez que no es posible retrotraer las actuaciones al momento anterior a la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, una vez que han sido abiertas las ofertas económicas de los licitadores.

Así lo reconoce este Tribunal en su resolución nº 691/2022, de 8 de junio, al manifestar:

“En las dos últimas conclusiones enunciadas la Mesa de Contratación valoraría criterios cuya evaluación está sujeta a juicio de valor una vez conocidas las ofertas en lo que se refiere a los criterios valorables mediante fórmulas. Y es doctrina constante de este Tribunal que tal proceder es contrario a la imparcialidad y objetividad que la Mesa de Contratación debe observar en el procedimiento de valoración de las ofertas.

Así lo hemos manifestado, entre otras, en nuestra Resolución nº 1137/2017, de 1 de diciembre, en la que dijimos:

“En síntesis, el conocimiento de la oferta económica o de los criterios evaluables mediante fórmula o de forma automática con carácter previo a la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor constituye una causa de nulidad del procedimiento, porque podría restar objetividad e imparcialidad al órgano de contratación.”

En definitiva, apreciados errores en la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor una vez abiertas las ofertas referidas a los criterios evaluables mediante fórmulas, es contrario a Derecho evaluarlos nuevamente. Procedería, en todo caso, y ante la imposibilidad de alterar tales valoraciones, desistir del procedimiento, al amparo de lo dispuesto por el artículo 152.4 de la LCSP (énfasis añadido)”.

Por lo expuesto, la decisión formalmente adoptada de “no aprobar la propuesta de la Alcaldía” de fecha 02/08/2022 de adjudicación del contrato en realidad no puede tener otro encaje jurídico que el desistimiento del procedimiento al que alude el artículo 152.4 de la LCSP y que este Tribunal considera ajustado a derecho, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos de derecho séptimo y octavo de esta Resolución.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. G.A.S., apoderado de la mercantil URBASER, S.A., contra el Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Camargo (expediente nº CON/34/2020), dictado en fecha 10 de agosto de 2022, por el que se decide



no aprobar la propuesta de la Alcaldía de fecha 2 de agosto anterior, de adjudicación del contrato de “*Servicio de recogida de residuos y limpieza viaria del Ayuntamiento de Camargo*”.

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 multa prevista en el artículo 58 de la 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 Cantabria, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.