

Barcelona, 26 de febrer de 2025

Resolució núm.: 74/2025 (recurs N-2024-0559)

Vist el recurs especial en matèria de contractació interposat per E.G.I., en nom i representació de l'empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, SA, contra l'exclusió de la seva proposta i l'adjudicació del contracte del servei públic de recollida i transport de residus i de neteja viària de Montcada i Reixac, licitat per l'AJUNTAMENT DE MONTCADA I REIXAC (expedient CO2023000063), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. L'anunci de licitació es va publicar en data 18 d'octubre de 2023 en el perfil de contractant de l'AJUNTAMENT DE MONTCADA I REIXAC (des d'ara, l'Ajuntament o l'òrgan de contractació), allotjat a la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya (PSCP), a través del qual es van posar a disposició de les persones interessades el plec de clàusules administratives particulars (PCAP) i el plec de prescripcions tècniques (PPT) que l'han de regir, així com el quadre de característiques (QC), entre altra documentació contractual.

En idèntica data, també fou objecte de publicació comunitària en el Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE) S201.

L'objecte de la licitació, d'acord amb l'apartat 2.1 del PPT, és el servei de transport i recollida de residus de competència municipal, del servei de neteja viària i del servei d'informació i comunicació ambiental, així com els sistemes i plataformes tecnològiques que facilitin la seva gestió, operació i explotació.

Segons la documentació contractual i les publicacions oficials de la licitació, el contracte està parcialment finançat amb fons *Next Generation EU*, en execució del Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència, essent-li d'aplicació el Reial decret llei 36/2020, de 30 de desembre, pel qual s'aproven mesures urgents per a la modernització de l'administració pública i per a l'execució del Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència (RDL 36/2020).

(Resolució ACC/2083/2021, de 2 de juliol), mitjançant l'Agència de Residus de Catalunya, amb codi C12I03 (Component 12, Inversió 03).

SEGON. Dins del termini de presentació d'ofertes, van concórrer els operadors econòmics següents:

- VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, SA (des d'ara, VALORIZA o la recurrent).
- FCC MEDIO AMBIENTE, SAU (d'ara endavant, FCC MA o l'adjudicatària).

TERCER. Realitzats els tràmits oportuns amb relació als sobres A (documentació administrativa), en data 23 de gener de 2024, es va reunir la mesa de contractació per tal de procedir a l'obertura dels sobres B, corresponents als criteris avaluable mitjançant judici de valor (document núm. 68 de l'expedient). En el mateix acte, es va acordar la seva remissió als serveis tècnics municipals per a l'avaluació de les propostes d'acord amb els criteris establerts en el PCAP.

En data 1 de juliol de 2024, consta emès pels serveis tècnics municipals un primer informe de valoració dels sobres B intitulat "informe de valoració provisional" (document núm. 71), amb el resultat següent:

CRITERIS RELATIUS A JUDICI DE VALOR	Puntuació	FCC		VALORIZA	
	49,00	61%	29,88	74%	36,40

I, més concretament, pel que fa a la valoració del criteri "4.2. qualitat, adequació i coherència dels recursos materials (6 punts)", consten les explicacions següents:

Valoració de FCC MEDIO AMBIENTE S.A. – 55% (3,30 Punts)

La proposta complimenta adequadament les dades de l'annex 5 amb les especificacions dels vehicles, tot i que no aporta taula resum per una millor comprensió de la proposta. Es detecta alguna discrepància en altres apartats amb la maquinària proposada. No s'aporta taula amb l'índex d'utilització dels vehicles el que no permet valorar-ho. El pla de contingència descriu el pla de manteniment complet, mitjans propis del licitador amb disponibilitat immediata, i protocols d'actuació en casos d'emergència o averia.

Valoració de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.. – 80% (4,80 Punts)

La proposta complimenta adequadament les dades de l'annex 5 amb les especificacions dels vehicles, i aporta taula resum per una millor comprensió de la proposta juntament amb la justificació del motiu de l'elecció. S'aporta taula amb l'índex d'utilització dels vehicles destacant la millora en el grau d'utilització del camió recol·lector bilateral, en adquirir-ne un de més respecte les especificacions del ppt. El pla de contingència descriu el pla de manteniment complet, mitjans propis del licitador amb disponibilitat immediata. Presenta software corporatiu per a poder disposar de mitjans de substitució i la proposta de rènting en avaries de llarg termini.

Posteriorment, en data 4 d'octubre de 2024, consta emès per part dels serveis tècnics municipals un "informe tècnic definitiu" (document núm. 72) pel qual, en síntesi, es posava de manifest que s'havia realitzat una revisió formal de la proposta de VALORIZA, d'acord amb la qual va proposar l'exclusió de l'oferta, per no ajustar-se de manera formal a allò descrit a l'article 17.2 del PPT quant a l'estructura del apartats, i en no incloure a la memòria l'annex 5 *especificacions tècniques mínimes dels equips* (que constava presentat a banda de la memòria).

QUART. En data 7 d'octubre de 2024, la mesa de contractació es va reunir novament per tal de procedir a lectura de l'informe de valoració dels criteris avaluable mitjançant judici de valor, així com a l'obertura dels sobres C, corresponents a la proposició econòmica i als criteris avaluable de forma automàtica (document núm. 73).

Concretament, pel que fa a la proposta de VALORIZA, la mesa de contractació va concloure:

De conformitat amb aquest informe, la Mesa acorda excloure de la licitació l'oferta presentada per l'empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. perquè la seva oferta tècnica no inclou, dins la memòria, l'Annex 5 d'especificacions tècniques mínimes dels equips, la qual cosa és motiu d'exclusió d'acord amb la clàusula 12, lletra B, del Plec de condicions administratives particulars; i perquè la proposta no s'ajusta a l'estructura d'apartats prevista a la clàusula 17.2 del plec de prescripcions tècniques particulars, la qual cosa pot ser motiu d'exclusió d'acord amb la clàusula 17.1 del referit plec.

I, ultra l'anterior, va procedir a l'obertura i qualificació del sobre C de FCC MA, com a única empresa romanent en el procediment de contractació.

No consta en l'expedient tramès notificació de l'acta anterior a VALORIZA, per bé que fou publicada en el perfil de contractant en data 7 d'octubre de 2024.

CINQUÈ. En data 18 d'octubre de 2024, VALORIZA va sol·licitar, mitjançant petició genèrica al registre electrònic de l'Ajuntament, accés a l'expedient de contractació i tràmit d'audiència (document núm. 79), que es va produir en data 30 d'octubre de 2024, a les dependències municipals, segons la diligència d'accés que consta en l'expedient (document núm. 81).

En data 31 d'octubre de 2024, VALORIZA va presentar una nova petició genèrica (document núm. 82), per tal de sol·licitar una còpia de "l'informe de valoració del sobre B". L'Ajuntament va atendre la petició anterior informant a VALORIZA que l'informe en qüestió estaria publicat des del dia 7 d'octubre de 2024 al perfil de contractant de l'Ajuntament, d'acord també amb l'enllaç tramès (document núm. 83).

En data 6 de novembre de 2024, l'empresa recurrent va presentar una tercera petició genèrica (document núm. 85), sol·licitant "*l'informe de valoració àrea gestora 1 signatura*", que afirmà seria un informe on apareixerien les puntuacions tècniques tant de FCC com de la seva proposta. I en aquest sentit, insistia que en la documentació facilitada no hi constava a l'esmentat informe.

En resposta a la darrera sol·licitud, l'Ajuntament va remetre l'esmentat informe en data 11 de novembre de 2024, tot advertint a VALORIZA que "*es tracta d'un informe provisional que consta en l'expedient, i que fou substituït pel posterior informe tècnic definitiu de 4 d'octubre de 2024, que és el que fou tramès a la mesa de contractació*" (document núm. 86).

SISÈ. En sessió de data 16 de novembre de 2024, la mesa de contractació va acordar aprovar la valoració de les ofertes pels criteris automàtics i la proposta d'adjudicació a favor de l'empresa FCC MA, com a millor classificada (document núm. 77).

Posteriorment, en data 19 de novembre de 2024, la junta de govern local, com a òrgan de contractació, va resoldre el següent (document núm. 88):

La Junta de Govern Local acorda per unanimitat:

PRIMER. Declarar vàlid l'acte de la licitació de l'expedient CO2023000063, amb l'exclusió de l'empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., perquè la seva oferta tècnica no inclou, dins la memòria, l'Annex 5 d'especificacions tècniques mínimes dels equips, la qual cosa és motiu d'exclusió d'acord amb la clàusula 12, lletra B, del Plec de condicions administratives particulars; i perquè la proposta no s'ajusta a

l'estructura d'apartats prevista a la clàusula 17.2 del plec de prescripcions tècniques particulars, la qual cosa pot ser motiu d'exclusió d'acord amb la clàusula 17.1 del referit plec.

Ultra l'anterior, també va resoldre l'adjudicació del contracte a favor de FCC MA.

La decisió anterior consta notificada a VALORIZA en data 21 de novembre de 2024 (document núm. 91), data en què també fou publicada al perfil del contractant.

SETÈ. En data 29 de novembre de 2024, VALORIZA va presentar al registre electrònic del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal) recurs especial en matèria de contractació contra l'acord de la junta de govern local que resol l'exclusió de la seva proposta, així com l'adjudicació del contracte a favor de FCC MA.

Com a qüestió prèvia als motius d'oposició a l'exclusió, l'empresa recurrent admet que hauria procedit a presentar recurs contenciós-administratiu contra l'acta de la mesa de contractació de 7 d'octubre de 2024 (que afirma fou admès a tràmit, mitjançant Decret de 13 de novembre de 2024). Tot i l'anterior, posa de manifest que a la vista del que considera "*l'acte administratiu d'exclusió*" que li ha estat notificat, hauria evidenciat que l'acta de la mesa de contractació de 7 d'octubre de 2024 era un acte de tràmit que no posaria fi al procediment, fet pel qual ha procedit a desistir del procediment contenciós, per la pèrdua sobrevinguda del seu objecte.

D'acord amb l'anterior, aporta juntament amb l'escrit de recurs, còpia de l'escrit de desistiment davant el jutjat contenciós, i comprovant de la seva presentació, fet que, al seu parer, li permetria recórrer davant d'aquest Tribunal.

I pel que fa al fons de l'assumpte, VALORIZA planteja dos motius diferenciats.

D'entrada, considera que l'exclusió de la seva proposta, per no haver inclòs la informació de l'annex 5 relativa a les especificacions tècniques mínimes dels equips al llarg de les 300 pàgines de la memòria tècnica, és injusta i incorrecta.

Al seu parer, defensa que la clàusula 17.1 de PPT no establiria que l'annex 5 havia d'estar inclòs en les 300 pàgines de la memòria, sinó que, contràriament, indicaria que la documentació tècnica dels vehicles oferts i els seus manuals de manteniment es considerava documentació addicional. De fet, en aquest sentit, afirma que dues de les fitxes que configuren l'esmentat annex 5 es corresponen a l'esmentada documentació tècnica dels vehicles.

A més, tampoc comparteix el criteri assumit per l'Ajuntament, pel qual l'aclariment publicat en data 31 d'octubre de 2024 empararia l'exclusió de la seva proposta. Al respecte, manifesta que aquesta no refereix a l'annex 5, sinó que resol dubtes plantejats respecte els annexos 14 i 15 (jornades i hores de diferents serveis) i, a més, destaca que es tractaria d'una resposta que, en essència, es limitaria a parafrasejar el propi plec, no afegint consideracions noves. De fet, insisteix que *“una respuesta relativa a la pregunta formulada sobre otros anexos (XIV y XV) no puede hacerse extensiva al Anexo V en contra de lo estipulado en los pliegos, recordando que el límite para las consultas/respuestas/aclaraciones es el de no modificar el contenido del pliego”*.

En tot cas, conclou que, en el benentès d'admetre's la interpretació de l'òrgan de contractació respecte a la necessitat d'incloure l'annex 5 en la memòria tècnica, la seva omisió no hauria d'haver suposat l'exclusió de l'oferta, sinó una valoració limitada a les 300 pàgines d'aquesta (obviant el contingut que en quedés fora).

Finalment, també destaca l'existència d'un informe de valoració inicial que hauria procedit a puntuar la seva proposta, el qual no va detectar cap incompliment.

En segon lloc, VALORIZA planteja diversos incompliments en la proposta de FCC MA que haurien de suposar, al seu parer, l'exclusió d'aquesta proposta del procediment de contractació. En concret:

- 1) Que FCC MA hauria inclòs en la seva proposta enllaços web amb informació addicional, fet que, al seu parer, suposaria la superació del límit de 300 pàgines per a la memòria tècnica. Al respecte, defensa que suposaria una vulneració del principi d'igualtat de tracte entre licitadors, atenent a l'avantatge injustificat que hauria disposat FCC MA.
- 2) Que l'empresa adjudicatària no hauria indicat el “grau d'utilització de la maquinària”, aspecte exigible d'acord amb les previsions de l'apartat 5.5 del PPT, el qual indicava els graus màxims d'utilització que haurien de ser respectats pels licitadors. Al seu parer, defensa que es tractava d'una exigència tècnica d'obligat compliment prevista

en el PPT, i no d'un aspecte a valorar per l'òrgan de contractació, fet pel qual sol·licita l'exclusió de FCC MA per no haver-lo indicat.

Per tot l'exposat, davant l'actuació arbitrària per part de l'Ajuntament, i atenent a l'especial vulneració dels principis de lliure concurrència, igualtat, de prohibició de tracte desigual entre licitadors i de confiança legítima, sol·licita l'anul·lació (o subsidiàriament, l'anul·labilitat) de l'acord d'exclusió de VALORIZA i de l'adjudicació a favor de FCC MA, amb la consegüent retroacció d'actuacions al moment de l'exclusió, així com que es procedeixi a l'exclusió de FCC MA, tot recordant que únicament seria necessari procedir a la valoració del sobre C d'aquesta empresa, en tant que la valoració subjectiva ja s'hauria produït.

VUITÈ. En idèntica data a la presentació del recurs, la Secretaria Tècnica del Tribunal va sol·licitar-li a l'òrgan de contractació la remissió de l'expedient de contractació i l'informe corresponent, d'acord amb la normativa d'aplicació.

En data 12 de desembre de 2024, l'Ajuntament va trametre l'expedient de contractació i l'informe mitjançant el qual s'oposa a les al·legacions adduïdes per l'empresa recurrent.

En particular sosté, respecte l'exclusió de la proposta de VALORIZA, que l'oferta tècnica presentada per la recurrent en el sobre B inclou, entre d'altres documents, una memòria tècnica de 281 pàgines i també plànols i un annex numerat com 2, estructurada en els sis documents explicitats en l'article 17.2 del PPT. I a la vista de l'anterior, informa que l'absència de presentació en la memòria tècnica, com a part del document o capítol destinat a recursos materials, de l'annex 5 – especificacions tècniques mínimes dels equips – entra de ple en la casuística prevista a la clàusula 12 del PCAP que determina, per ella mateixa, l'exclusió de l'oferta.

Corol·lari a l'anterior, insisteix que en fase de licitació es va respondre a través de la plataforma de contractació una pregunta en relació amb l'obligació o no d'incloure quadres tècnics d'obligat compliment en la memòria tècnica de 300 pàgines, on es va insistir que seria considerada documentació addicional la documentació gràfica i la documentació tècnica dels vehicles oferts (no les fitxes d'obligat compliment), és a dir catàlegs i/o certificats presentats, però tota la resta de la documentació havia d'anar inclosa dins les 300 pàgines establertes (incloent l'annex 5 en qüestió).

En tot cas, informa, també, que l'exclusió de VALORIZA es fonamenta, en segon lloc, en el fet que la seva proposta no s'ajusta a l'estructura d'apartats prevista a la clàusula 17.2 del PPT, la qual cosa pot ser motiu d'exclusió d'acord amb la clàusula 17.1 del referit plec.

I, quant a l'existència de dos informes tècnics, invocada per la recurrent, cal posar de relleu que es refereixen al contingut de l'assessorament a la mesa de contractació, essent el primer informe un de caràcter provisional que, en funció de la dita provisionalitat, no va traslladar a la mesa de contractació.

En darrer terme, en referència als eventuais incompliments detectats en l'oferta de FCC MA, indica que:

- l'enllaç web amb informació addicional no va ser obert per a la realització de la valoració, ja que només es va valorar allò inclòs a la memòria tècnica tal i com preveu el plec.
- quant a la no inclusió en l'oferta de FCC MA de la taula de grau d'utilització de la maquinària, recorda que, tal i com s'indica al plec únicament es valoraria la baixa d'aquests. I, en aquest sentit, en no haver-se presentat aquest taula es va considerar que no hi haurà un grau d'utilització inferior i, per tant, no va ser objecte de valoració.

Per tot això, sol·licita que es desestimi el recurs, en considerar que l'acord adoptat s'ajusta a la potestat de discrecionalitat tècnica, sense que s'hagi incorregut en cap mena d'arbitrarietat, no existint, per tant, cap motiu de nul·litat, ni d'anul·labilitat. A més, tampoc entén possible la pretensió de la recurrent que es retrotreguin les actuacions, en defensar que es produiria una contaminació documental entre els sobres B i C.

NOVÈ. En data 18 de febrer de 2025, la Secretaria Tècnica del Tribunal va requerir l'Ajuntament per tal que aportés la constància de la notificació de l'exclusió acordada per la mesa de contractació en data 7 d'octubre de 2024 (document núm. 73), requeriment que fou atès el mateix dia pel consistori informant com *"A partir de la publicació de l'acta de la Mesa de contractació del dia 7 d'octubre de 2024, l'empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, SA va interposar recurs davant el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 3 de Barcelona, que també es tramet"*.

DESE. Obert el període d'al·legacions a les interessades en el procediment, d'acord amb les dades indicades per l'òrgan de contractació, FCC MA va fer ús del tràmit presentant un escrit d'oposició a l'admissió del recurs i, subsidiàriament, d'oposició a les pretensions de fons del mateix.

Així, FCC MA defensa la inadmissibilitat del recurs especial contra l'exclusió acordada per la junta de govern local, sota la premissa que l'exclusió de l'oferta de VALORIZA (acta de la mesa de 7 d'octubre de 2024) és un acte ferm pel desistiment del recurs contenciós-administratiu de 29 de novembre de 2024, mentre que, al seu parer, l'acord de la junta de govern local de data 19 de novembre de 2024 (acte recorregut) no seria, sinó, un acte confirmatori de l'acord d'exclusió de la mesa de contractació adoptat el 7 d'octubre de 2024.

De fet, i al fil de l'anterior, també sol·licita la inadmissibilitat del recurs atenent a l'ús original del recurs contenciós-administratiu contra l'exclusió de VALORIZA, que al seu criteri impediria la interposició d'un recurs especial contra un acte que, en essència, es limita a reproduir l'esmentada exclusió.

Malgrat l'anterior, i referent al fons de l'assumpte, defensa que l'acord recorregut seria ajustat a dret, tot recordant que tant la valoració de la memòria tècnica d'FCC MA com la de VALORIZA per part de l'Ajuntament entren dins de l'àmbit de la discrecionalitat tècnica de l'Administració i en l'apreciació de les qüestions de caràcter tècnic, que no són controlables des del punt de vista jurídic.

En efecte, FCC MA defensa l'exclusió de l'oferta de VALORIZA, d'acord amb l'incompliment dels plecs relatiu a la no-incorporació de l'annex 5 del PCAP ni hauria complert l'estructura de l'apartat 17.2 del PPT. En aquest sentit, insisteix que, d'acord amb la literalitat de l'apartat 17.2.4.1 del PPT, l'annex 5 era part obligatòria de la memòria tècnica, no pas documentació addicional. I ultra l'anterior, assenyala que VALORIZA tampoc hauria impugnat el segon argument d'exclusió: l'incompliment de l'estructura de la memòria segons l'apartat 17.2 del PPT.

I, en darrer terme, quant a l'adjudicació a favor de la seva proposta, al·lega i) que la referència al web de la plataforma VISION en la memòria no és causa d'exclusió de l'oferta, sinó que, en tot cas, aquest fet només suposaria superar el límit de 300 pàgines de la memòria tècnica i, per tant, segons el PCAP, la conseqüència no seria l'exclusió del licitador, sinó que aquesta informació addicional continguda en aquests enllaç no podria ser valorada; ii) que el grau

d'utilització dels vehicles opera en la fase de valoració bé, i no es tracta d'un incompliment del PPT, sinó de la valoració d'un criteri d'adjudicació.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per resoldre el recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 46 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer (LCSP), la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (Decret 221/2013).

Atès el finançament del contracte amb fons procedents del Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència (Fons Next Generation EU), la tramitació del recurs té caràcter urgent i gaudeix de preferència absoluta davant el Tribunal, tal com estableix l'article 58.2 del RDL 36/2020, en la redacció introduïda pel Reial decret llei 6/2022, de 29 de març, pel qual s'adopten mesures urgents en el marc del Pla Nacional de resposta a les conseqüències econòmiques i socials de la guerra a Ucraïna.

SEGON. El contracte sotmès a examen es licita per un poder adjudicador, ve qualificat en els plecs com a serveis, i el seu valor estimat és 49.310.626,30 euros, sense divisió en lots.

D'acord amb aquestes dades, l'acord marc impugnat és susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

TERCER. Sens perjudici de les consideracions que es realitzaran respecte la legitimació de l'empresa recurrent, s'aprecia que el recurs s'interposa contra la resolució de l'òrgan de contractació per la qual es resol, en unitat d'acte, "*declarar vàlida l'exclusió*" de VALORIZA, així com l'adjudicació del contracte, que són actes objecte del recurs especial en matèria de contractació segons l'article 44.2 lletres b) i c) de la LCSP.

En aquest sentit, la interposició de recurs contra l'adjudicació produeix *ope legis* l'efecte de suspendre automàticament l'adjudicació del contracte, sense que calgui el pronunciament exprés d'aquest Tribunal, d'acord amb els articles 53 de la LCSP i 21.3 del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual.

QUART. En aquest punt, mereix una anàlisi especial el requisit de la temporalitat, així com de la legitimació de l'empresa recurrent, qüestions d'ordre públic que ha d'analitzar el Tribunal i que, a més, ha estat controvertida per l'empresa FCC MA.

En concret, FCC MA sol·licita la inadmissió del recurs especial en diverses qüestions:

- 1) Defensa que no és possible formular recurs contra els actes que siguin reproducció d'altres anteriors fersms o siguin confirmatoris d'actes ja consentits (*venire contra factum proprium non valet*). Concretament, entén, d'una banda, que l'exclusió de l'oferta de VALORIZA fou adoptada a través de l'acta de la mesa de contractació de 7 d'octubre de 2024 la qual, a més, hauria esdevingut un acte ferm i consentit pel desistiment del recurs contenciós-administratiu de 29 de novembre de 2024 per part de VALORIZA. I, de l'altra, que l'acord de la junta de govern local en data 19 de novembre de 2024 (acte recorregut) no és més que un acte confirmatori de l'exclusió adoptada per la mesa de contractació -posa de manifest que l'acte impugnat només confirma, "declara vàlid" segons la seva pròpia literalitat, l'exclusió ja acordada per la mesa de contractació en data 7 d'octubre de 2024-.
- 2) Que el recurs especial en matèria de contractació es configura com un mitjà d'impugnació potestatiu de conformitat amb l'article 44.7 de la LCSP. Per la qual cosa l'interessat pot optar, davant una decisió susceptible de recurs especial, entre interposar aquest recurs o interposar contra ella directament recurs contenciós-administratiu, motiu pel qual una vegada exercitada una acció alternativa, ha d'esgotar-se aquesta acció, sense que sigui possible tornar enrere per exercitar l'acció per la qual no es va optar en un principi (*electa una via recursus ad alteram senar datur*).

Al respecte, l'empresa recurrent, com a qüestió prèvia en el recurs presentat, ha informat que, un cop coneixedora de l'acta de la mesa de 7 d'octubre de 2024, hauria procedit, "*de forma preventiva y considerando la posibilidad de que el Órgano de Contratación no resolviera en el*

Acuerdo de Adjudicación sobre la exclusión” a formular “*el corresponent recurs contenciós-administratiu*” contra l'esmentat acord de la mesa, sobre el qual, a més, informa que fou admès a tràmit en data 13 de novembre de 2024 pel Jutjat Contenciós-Administratiu núm. 3 de Barcelona.

Ara bé, a la vista de l'acord de la junta de govern local que, al seu parer, hauria resolt expressament sobre l'exclusió de la seva oferta, defensa haver pogut copsar que l'acta de la mesa de contractació de 7 d'octubre de 2024 no posava fi al procediment de contractació, fet pel qual no es tractava d'un acte recurrible. En conseqüència, hauria procedit a desistir del procediment contenciós, per pèrdua sobrevinguda de l'objecte de recurs, amb caràcter previ a la interposició del recurs especial.

Vistes les posicions de les parts, a fi i efecte de dilucidar sobre l'admissió del recurs presentat per VALORIZA, escau realitzar diverses consideracions.

D'entrada, aquest Tribunal no pot deixar d'evidenciar les deficiències en la notificació de l'acte de la mesa de contractació de 7 d'octubre de 2024, que exclou a VALORIZA de la licitació, en tant que si bé fou publicada al perfil de contractant, no va ser objecte de notificació individual amb la consignació de peu de recurs, tal i com el propi Ajuntament ha confirmat a aquest Tribunal.

No obstant això, no és aliè a l'enjudiciament d'aquest Tribunal a l'hora d'apreciar la intenció de l'empresa recurrent conformement amb els seus actes coetanis ex article 1282 del Codi civil, el fet que hauria realitzat actes inequívocs que evidencien el seu coneixement sobre la seva exclusió, especialment, la interposició del recurs contenciós-administratiu en el que argumenta de forma prolífica contra aquest acte d'exclusió, així com sobre la seva motivació, i també les seves successives peticions d'accés a l'expedient realitzades davant el consistori, que li haurien permès conèixer amb detall i argumentar el fons de l'assumpte.

En aquest punt, escau dur a col·lació, la Sentència del Tribunal Suprem de 12 abril 2007, conclou el següent:

*“Ha de recordarse, ante todo, que esta Sala, en cuanto a la **forma de realizar las notificaciones**, viene declarando que no puede elevarse a rito lo que no es más que un requisito formal de garantía no determinante de nulidad, **cuando se trata de una omisión intrascendente, en cuanto la realidad acredita el conocimiento por el destinatario del contenido del acto y de todas las exigencias para su impugnación desde el momento de la notificación** (sentencia de 10 de febrero de 1998 [RJ 1998, 2200], que recuerda las sentencias de 7 de abril [RJ 1989, 3159] y 16 de mayo de 1989 [RJ 1989, 4013]). **El rigor procedimental no tiene su razón de ser en un exagerado formulismo, sino en***

constituir una pieza clave para la proscripción de la indefensión y la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836). Cumplidas estas elementales exigencias, es indudable la apreciación del principio antiformalista, así como el principio general de la buena fe, para impedir que el administrado, con su conducta, pueda enervar la eficacia de los actos administrativos (Sentencia de 25 de febrero de 1998 [RJ 1998, 1831])

I, en aquests termes, la resolució del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) núm. 807/2020:

“La notificación «es un acto de comunicación formal de otro acto administrativo, del que depende la eficacia del segundo -no su validez-. Que la notificación esté correctamente conformada, e incluya, el correspondiente pie de recurso, se constituye como uno de los elementos esenciales en todo procedimiento. No obstante, cuando el interesado al que se notifica un acto, tiene conocimiento de lo que se pone en su conocimiento y de las vías de recurso, sin perjuicio del error padecido, no cabe colegir que se está produciendo indefensión alguna, invalidante, al administrado”.

Per tant, és amb motiu dels actes realitzats per VALORIZA que, a criteri d'aquest Tribunal, i com ha succeït en casos semblants (en concret, la Resolució 248/2022) que s'ha pogut concloure que l'exclusió adoptada per la mesa de contractació en data 7 d'octubre de 2024 - qui, tot sigui dit, era competent per adoptar la decisió d'exclusió ex article 326.2 lletra a) de la LCSP- va poder produir efectes, tant bon punt l'empresa exclosa va poder exercir els seus drets en temps i forma a través d'una de les vies, com és el recurs contenciós-administratiu davant el jutjat competent, no podent obviar-se que aquesta empresa està avesada a concórrer a llicitacions i a la presentació de recursos especials en matèria de contractació, per la qual cosa se li podia pressuposar el coneixement de les vies de recurs disponibles de reacció contra l'exclusió, havent decidit acotar la via d'impugnació al contenciós directament (en aquest sentit, la Resolució 287/2024 d'aquest Tribunal).

Per tot l'exposat, aquest Tribunal ha de considerar que el recurs s'hauria dirigit contra l'exclusió d'aquesta empresa, i de l'examen de l'expedient, constaria que existeix un acte específic i previ d'exclusió que hauria adquirit fermesa davant el desistiment del procediment contenciós-administratiu per part de VALORIZA, fet pel qual les al·legacions del present recurs relatives a l'exclusió d'aquesta empresa han de ser considerades extemporànies, per dirigir-se contra un acte que ha adquirit fermesa.

Així les coses, no pot ser entès que s'estigui atorgant a VALORIZA una altra “oportunitat” per a accionar de nou contra la seva exclusió, tota vegada que del tenor literal de l'acte impugnat únicament s'aprecia que “valida novament” l'acte d'exclusió correctament adoptat per la mesa de contractació.

Per tot l'exposat, cal concloure que les al·legacions del recurs especial interposat per VALORIZA contra la seva exclusió són extemporànies.

En aquest punt, havent conclòs l'anterior, pel que fa a les al·legacions dirigides a l'adjudicació del contracte a favor de FCC MA, s'ha de considerar que VALORIZA ja no està pròpiament legitimada per interposar el present recurs especial, contra l'acord d'adjudicació de la junta de govern local de 19 de novembre de 2024.

En efecte, a aquesta conclusió s'hi arriba de conformitat amb el concepte i extensió del que s'ha de considerar per la "legitimació activa" de la part recurrent o legitimació *ad causam*, que es refereix a l'aptitud per a ser part en un procés determinat per tenir interès legítim en l'assumpte. D'acord amb l'article 48 de la LCSP (i també en termes anàlegs l'article 16.1 del Decret 221/2013):

"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."

A nivell jurisprudencial, tant el Tribunal Suprem com el Tribunal Constitucional han assimilat el concepte d'interès legítim a la titularitat d'una posició d'avantatge o d'una utilitat jurídica per part de qui exerceix la pretensió que es materialitzaria, si prospera, en l'obtenció d'un benefici de tipus material o jurídic o en l'evitació d'un perjudici, per bé que l'obtenció del benefici o l'evitació del perjudici han de ser certs i no merament hipotètics (entre d'altres, sentències del Tribunal Suprem d'11 de febrer de 2003 i 14 de març de 1997, i del Tribunal Constitucional núm. 257/88 i 60/82). Això exigeix que els interessos siguin reals i actuals, cosa que en cap cas succeiria aquí, en tant que hauria esdevingut ferma l'exclusió de l'empresa recurrent.

En resum, en el supòsit examinat presenta una circumstància que no es pot obviar en aquesta anàlisi, com és el fet que VALORIZA va resultar exclosa, acte que ha esdevingut un acte consentit, definitiu i ferm (per totes, resolucions núm. 66/2022 i 228/2020), en haver desistit del recurs contenciós-administratiu interposat contra l'exclusió de 7 d'octubre de 2024.

Consegüentment, cal entendre que ha decaigut la legitimació *ad causam* de la recurrent per impugnar la seva exclusió.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

ACORDA

- 1.- Inadmetre, per extemporaneïtat, el recurs especial en matèria de contractació presentat per E.G.I., en nom i representació de l'empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, SA, quant a l'exclusió de la seva proposta, i per manca de legitimació, quant a l'adjudicació del contracte del servei públic de recollida i transport de residus i de neteja viària de Montcada i Reixac, licitat per l'AJUNTAMENT DE MONTCADA I REIXAC (expedient CO2023000063).
- 2.- Aixecar la suspensió automàtica de l'adjudicació prevista en l'article 53 de la LCSP, a l'empara del que disposa l'article 57.3 del mateix cos legal.
- 3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de temeritat o mala fe en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.
- 4.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 26 de febrer de 2025.

Vist i plau

Jennifer Corral Jiménez
Vocal, en substitució de la Secretària

Carme Lucena Cayuela
Presidenta