



Recurso 626/2024
Resolución 665/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 30 de diciembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PREZERO ESPAÑA, S.A.U.**, contra el Decreto de 2 de diciembre de 2024 por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento de las zonas verdes y zonas ajardinadas, jardineras, arbolado y palmeras de diversas zonas en el municipio de Alhaurín de la Torre”, (Expte. 2024 CONT-00004), tramitado por el citado Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 4 de septiembre de 2024 fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en Diario oficial de la Unión Europa el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, siendo el valor estimado del contrato de 4.398.991,88 €.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante Decreto de 2 de diciembre de 2024, el órgano de contratación acuerda adjudicar el contrato citado en el encabezamiento a la entidad ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. (en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 18 de diciembre de 2024, la entidad PREZERO ESPAÑA, S.A.U., presentó en el Registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación antes citada.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso, que ha tenido entrada en esta sede con fecha 23 de diciembre de 2024.



Habiéndose dado trámite de alegaciones a los licitadores interesados, se han recibido las presentadas por ACTÚA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. y AMBITEC SERVICIOS AMBIENTALES S.A.U., que constan en el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

TERCERO. Legitimación.

Antes de analizar el fondo de la cuestión, con carácter previo, procede examinar detenidamente la legitimación ad causam de la recurrente respecto a la resolución de adjudicación impugnada.

Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone *“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 (...)”*.

En diversas resoluciones de este Tribunal (entre otras, resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero y 172/2020, de 1 de junio) se ha analizado el concepto de interés legítimo y, por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.



En el presente supuesto, la recurrente se alza contra la resolución de adjudicación del contrato solicitando *“que se estime el recurso interpuesto declarando la nulidad del citado acuerdo de adjudicación, así como la de todo el procedimiento de contratación con convocatoria de nueva licitación.”*

Para ello formula las siguientes alegaciones en relación con la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor:

- la ponderación de subcriterios de valoración no determinada en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) para el criterio de valoración sujeto a juicio de valor *“1.1 Plan de gestión y programa de trabajo”*. Al respecto concluye que *“durante la valoración de las ofertas técnicas se ha incorporado al procedimiento una nueva valoración numérica asociada a los diferentes subcriterios valorados, y que tanto dicha puntuación por subcriterio como su peso relativo dentro del valor total del apartado 1.1 Plan de gestión y programa de trabajo, no eran conocidos por las empresas licitadoras en el momento de presentar sus ofertas.*

La importancia de esta información se ha demostrado tan relevante que en caso de haber sido conocida por las empresas en el momento de la licitación, éstas habrían incluido, sin lugar a dudas, de forma directa en las ofertas técnicas y presupuestos económicos presentados al concurso.”

- La ponderación de subcriterios de valoración no determinada en el PCAP para el criterio de valoración *“1.2 Conocimiento del medio y mejoras”*, afirmando que *“dentro de los subcriterios contemplados en el informe técnico no existe una relación directa entre los mismos y lo descrito en el PCAP. Además y aun asumiendo con absoluto respeto y sin llevar a dudas que estos subcriterios puedan ser, a juicio del técnico, los necesarios para valorar lo que se indica que será objeto de valoración en el PCAP; el no conocer por parte de las empresas licitadoras la existencia de estos subcriterios en el momento de la licitación, así como el peso relativo que cada uno de ellos tendría sobre la puntuación final del apartado, les ha puesto en una situación de vulnerabilidad y ha condicionado de forma directa las ofertas presentadas. Sin lugar a dudas, en caso de conocerse durante la fase de licitación los apartados que iban a ser objeto de valoración (diferentes a lo indicado en el PCAP), y el peso relativo de cada uno de ellos en el total de valoración del criterio, las ofertas entregadas por las empresas habrían sido diferentes, lo que conlleva la nulidad de pleno Derecho del informe técnico de valoración con arreglo a la vigente LCSP.”*

- Errores en el informe técnico que pueden afectar a la puntuación otorgada a su oferta en el criterio de adjudicación *“1.2 Conocimiento del medio y mejoras”*. Denuncia *“un reparto desproporcionado y no justificado de los puntos en el momento de la ponderación final realizada. Empresas con una suma de 5 puntos reciben finalmente 10 puntos en la ponderación (+5) mientras que empresas como Prezero, con 3,75 puntos, reciben únicamente 5 puntos en la ponderación final (+1,25).*

Si bien es cierto que para el caso de las empresas que superaran la media el PCAP determinaba la máxima puntuación, no queda tampoco claro en el informe el criterio seguido para la asignación de puntos finales (10 o 5) para el resto de las empresas.”

También alega errores en la valoración de los subcriterios del informe técnico relativos a *“Problemas en zonas verdes”* y *“Mejoras y propuestas”*.

Frente a las pretensiones de la recurrente, el órgano de contratación solicita la inadmisión del recurso especial por falta de legitimación de la recurrente, alegando que la recurrente obtuvo la séptima posición en el orden de clasificación de las ofertas y la discrecionalidad técnica de que goza para valorar los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.



Pues bien, de acuerdo con el orden de clasificación de las ofertas admitidas y valoradas, la oferta presentada por la recurrente ha quedado situada en séptimo lugar, habiendo obtenido la adjudicación la entidad que quedó primera en la clasificación:

ORDEN	EMPRESA	CRITERIOS JUICIO DE VALOR	CRIT. EVALUACIÓN AUTOM.	PUNT.TOTAL
1	ACTUA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.L.	35	62,73	97,73
2	OHL SERVICIOS - INGESAN	35	61,24	96,24
3	AMBITEC SERVICIOS AMBIENTALES S.A.U	30	63,47	93,47
4	ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.	35	53,08	88,08
5	INGENIERIA Y DISEÑOS TECNICOS, S.A.U. ITUVAL, S.L.	24	62,72	86,72
6	Althenia S.L.U.	24	61,36	85,36
7	PREZERO ESPAÑA, S.A.	19	63,33	82,33
8	EXPLOTACIONES LAS MISIONES, S.L.U.- CFVC CONSTRUCCIONES, S.L	17	65,00	82,00
9	PICCONIA GEST S.L. - CAPROSS 20024 S.L. - AQUATERRA SERVICIOS INFRAESTRUCTURAS S.L.	7	61,45	68,45

De las alegaciones contenidas en el recurso se desprende que la recurrente ataca el modo en que se han valorado los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor de todas las ofertas de las licitadoras, y supuestos errores en la valoración de su oferta, algunos de los cuales también respecto a la valoración del resto de las ofertas, pero sin argumento alguno que relacione los defectos observados con el hecho de que de haberse realizado la valoración de los mismos de otro modo su oferta hubiere resultado adjudicataria del contrato.

Ni en el análisis de sus alegaciones ni en el suplico de su recurso reclama la adjudicación del contrato a su favor.

En consecuencia, la eventual estimación del presente recurso, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato por lo que no obtendría respecto a ésta beneficio alguno más allá de la hipotética posibilidad futura o mera conjetura de que, no accediendo a la adjudicación las empresas clasificadas antes que ella, por cualquier razón ahora desconocida y ajena a esta litis, pudiera la recurrente conseguir finalmente la citada adjudicación, quedando desbordado así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético o eventual.

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión del recurso e impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el mismo se ampara.

CUARTO. Sobre la imposición de multa solicitada por el órgano de contratación.

Procede abordar a continuación la solicitud de multa formulada por el órgano de contratación, que fundamenta en la temeridad de la recurrente al interponer el recurso especial contra la adjudicación con la única finalidad de retrasar el procedimiento de adjudicación en beneficio propio por ser la actual prestataria del servicio, y alegado



que se ha causado un perjuicio económico a la adjudicataria y al órgano de contratación, solicitando a este Tribunal que aprecie mala fe o temeridad.

Así considera que *“La reclamación de la recurrente carece de todo sentido jurídico, en donde únicamente recurre la misma, por no estar conforme con la valoración realizada del técnico, pero sin fundamentación alguna en donde exista el dolo, el abuso, o la desigualdad entre los licitadores.”*

Pues bien, el artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma».*

En este sentido, la Sentencia de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, señala:

“Es criterio de esta Sala que «La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución» (sentencias, Sección 16 Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014))”.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe, señalando que *«El primero (mala fe) tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que - el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho».*

Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): indica:

«La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin



mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento».

En el supuesto analizado, este Tribunal considera, tras el análisis de los argumentos expuestos en el escrito de recurso, que no se observa falta de fundamentación jurídica en las alegaciones de la recurrente, por lo que la inadmisión del recurso especial por falta de legitimación no es suficiente para apreciar mala fe o temeridad. A ello se une que el órgano de contratación no cuantifica tampoco el daño alegado.

En definitiva, no se evidencia claramente que la recurrente haya sostenido los argumentos del recurso en el conocimiento de la total ausencia de su fundamentación jurídica y que el mismo fuese a ser claramente desestimado, por lo que no cabe apreciar en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe, determinantes de la imposición de la multa solicitada.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PREZERO ESPAÑA, S.A.U.**, contra el Decreto de 2 de diciembre de 2024 por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento de las zonas verdes y zonas ajardinadas, jardineras, arbolado y palmeras de diversas zonas en el municipio de Alhaurín de la Torre”, (Expte. 2024 CONT-00004), tramitado por el citado Ayuntamiento, por falta de interés legítimo para recurrir.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

