RE 117/2019 & 118/2019

Acuerdo 138/2019, de 25 de noviembre de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por las mercantiles "FCC MEDIO AMBIENTE, S.A." y "VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A." frente a la adjudicación del contrato denominado «Conservación y mantenimiento de parques y zonas verdes de la ciudad de Zaragoza (Sector I)», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 1 de febrero de 2019 fue remitido, al Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de la licitación a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo para su inserción en el mismo, la cual tuvo lugar el día 6 de febrero siguiente.

Con fecha de 4 de febrero de 2019 fue publicado, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio de licitación del contrato "Conservación y Mantenimiento de Parques y Zonas Verdes de la Ciudad de Zaragoza (Sector I)".

En ambos medios de publicidad de la licitación se indicaba que el plazo de presentación de ofertas finalizaba el día 15 de febrero de 2019.

Se trata de un contrato mixto, con el código CPV 77311000-3: `Servicios de mantenimiento de jardines y parques´, licitado mediante tramitación urgente, por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 68 000 006,32 euros (IVA excluido), así como con una duración de cuatro años prorrogables por otro año más.

Segundo.- Con fecha 14 de febrero de 2019 fue interpuesto, en la Oficina de Correos de Haro, recurso especial en materia de contratación por la mercantil "PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A.", frente a los pliegos que rigen la licitación del contrato de referencia; dicha interposición fue comunicada –mediante correo electrónico– a este Tribunal por la recurrente ese mismo día. Finalmente, el escrito de recurso fue recibido en el Registro General del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en fecha 15 de febrero de 2019. A dicho recurso, en atención a su orden de llegada, le fue asignado el número 019/2019.

Mediante el Acuerdo de este Tribunal 30/2019, de 28 de febrero, fue resuelto el citado recurso especial nº 019/2019 –previa la presentación por la recurrente de escrito en cuya virtud desistía del mismo– en tal sentido, aceptando su desistimiento y declarando concluso el procedimiento.

Tercero.- Con fecha 25 de febrero de 2019 se planteó ante este Tribunal administrativo, por la mercantil "PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A.", un incidente en relación con la ejecución de su Acuerdo 118/2018, de 30 de noviembre, –en cuya virtud fueron resueltos, previa su acumulación, los recursos especiales nºs 099/2018 y 122/2018 interpuestos por la citada empresa contra los pliegos rectores de la precedente licitación con idéntico objeto a la actual y cuya adjudicación es impugnada, en sentido estimatorio–, al amparo de lo establecido en el artículo en el artículo 36.3 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC). A dicho incidente, el cual fue incoado como recurso especial, le fue asignado –en atención a su orden de llegada– el número 025/2019.

Mediante el Acuerdo de este Tribunal 49/2019, de 9 de abril, fue resuelto el citado recurso especial nº 025/2019 en sentido desestimatorio, al considerar que el meritado Acuerdo 118/2018 de este Tribunal fue correctamente ejecutado por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Cuarto.- Igualmente, con fecha 25 de febrero de 2019 fue interpuesto, ante el Registro de este Tribunal, por la mercantil "PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A.", nuevo recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y los pliegos del procedimiento de licitación referido en el Antecedente de Hecho primero. A dicho recurso, en atención a su orden de llegada, le fue asignado el número 026/2019.

Mediante el Acuerdo de este Tribunal 58/2019, de 8 de mayo, fue resuelto el citado recurso especial nº 026/2019 en sentido desestimatorio.

Quinto.- Posteriormente, con fecha 25 de febrero de 2019 fue interpuesto, ante el Registro de este Tribunal, por la mercantil "FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.", otro recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y los pliegos del procedimiento de licitación referido en el Antecedente de Hecho primero. A dicho recurso, en atención a su orden de llegada, le fue asignado el número 027/2019.

Mediante el Acuerdo de este Tribunal 59/2019, de 8 de mayo, fue resuelto el citado recurso especial nº 027/2019 en sentido desestimatorio.

Sexto.- A la licitación de referencia concurrieron –en tiempo y forma– nueve licitadores, además de la mercantil recurrente, cuya oferta fue clasificada en último lugar conforme al acuerdo de la Mesa de contratación adoptado en sesión de fecha 19 de julio de 2019; en concreto, la clasificación de las proposiciones fue la siguiente:

POSICIÓN	LICITADORA
1ª	"ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U."
2ª	"VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A."
3ª	"FCC MEDIO AMBIENTE, S.A."
4ª	"URBASER, S.A." & "IDECON, S.A.U."
5ª	"OHL SERVICIOS INGESAN, S.A."
6ª	"AGRÍCOLA Y FORESTAL DEL NERPIO, S.C.C.M."
7ª	"GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L.U."
8ª	"VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A.", "AGUA Y JARDÍN, S.L." & "PLANTAE ARAGÓN, S.L."
9ª	"PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A."

La empresa “GRUPORAGA, S.A.” fue excluida –en esa misma sesión– al no haber justificado adecuadamente los términos de su oferta, tras requerimiento recibido al efecto de acreditar que su oferta no estaba incursa en anormalidad, y no desvirtuar tal presunción con la documentación aportada.

Séptimo.- El día 11 de septiembre de 2019 se publicó, en la PCSP, el Acuerdo de fecha 6 de septiembre anterior del Gobierno de Zaragoza en cuya virtud se adjudicaba el contrato. Dicho Acuerdo fue recibido por la recurrente esa misma fecha.

Octavo.- Con fecha 1 de octubre de 2019 fue interpuesto, por la mercantil “PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A.”, recurso especial en materia de contratación frente a la adjudicación del contrato de constante referencia. A dicho recurso, en atención a su orden de llegada, le fue asignado el número 116/2019.

Mediante el Acuerdo de este Tribunal 135/2019, de 19 de noviembre, ha sido resuelto el citado recurso especial nº 116/2019 en sentido estimatorio.

Noveno.- Con fecha de 2 de octubre de 2019, ante el Registro de este Tribunal Administrativo y la Oficina de Correos nº 21 de Madrid, por don J.J.J.L.O. y por don J.M.A. fueron presentados –contra la misma actuación– sendos escritos de recurso, en nombre y representación de las mercantiles “FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.” y “VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.”, respectivamente, a los cuales, en atención a su orden de llegada, les ha sido asignado, correlativamente, los nºs 117 y 118/2019.

Sendos recursos –sobre la base de que dicha adjudicación no es ajustada a Derecho– aducen, en síntesis, lo siguiente:

- Que la ponderación de las ofertas de las empresas clasificadas en mejor posición no se ajusta a lo establecido al respecto en los pliegos que rigen la licitación y, además, se ha efectuado –a su juicio– de modo arbitrario en relación con los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa fijados

en dicho pliego, o bien a raíz de la introducción de otros no previstos en el mismo.

- Que las ofertas presentadas por las licitadoras que han precedido en la clasificación a cada mercantil recurrente vienen a incumplir los requerimientos y condiciones exigidas en los pliegos que rigen la licitación, según se atestigua del contenido del informe técnico de valoración de las proposiciones; en el caso de "FCC MEDIO AMBIENTE, S.A." acompaña a su escrito de recurso dos Dictámenes elaborados por sendos Ingenieros Agrónomos, interesando a raíz de su aportación que sea recibido el procedimiento a prueba (documental).

Por todo lo esgrimido, esta última empresa interesa que se estime el recurso y se dicte resolución por la que se anule el acto de adjudicación y, en consecuencia, se ordene la exclusión de las dos licitadoras que le han precedido en el procedimiento de contratación y se proceda a la adjudicación del contrato a su favor o bien que, previa anulación –igualmente– del acto de adjudicación sean valoradas de nuevo las ofertas de acuerdo con uno de los Dictámenes adjuntos a su escrito de recurso. Subsidiariamente, pretende la retroacción de actuaciones al momento de valoración de las ofertas a fin de que se excluya a cuantas participantes en la licitación hayan incumplido las condiciones establecidas en los pliegos que la rigen.

A su vez, "VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A." interesa que el acto de adjudicación sea declarado nulo o –subsidiariamente– anulable, así como que sea ordenada la exclusión de la licitadora que le ha precedido en el procedimiento de contratación, dictándose nueva adjudicación del contrato a su favor.

Décimo.- Con fecha 2 de octubre de 2019 se dio traslado de los escritos de recurso al órgano de contratación, requiriendo el expediente de contratación junto con el informe a que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del

Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

El Ayuntamiento de Zaragoza –tras recibir nuevo requerimiento al efecto por parte de este Tribunal– remitió dicha documentación mediante correo electrónico el día 10 de octubre de 2019, y los informes del aludido artículo 56.2 de la LCSP se recibieron los días 11 y 15 de octubre siguientes, en relación con los recursos nos 118 y 117/2019, respectivamente.

Undécimo.- Con fechas 8 y 9 de octubre de 2019 se dio traslado de ambos recursos al resto de interesados, otorgándoles trámite de audiencia por plazo de cinco días hábiles para presentar las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP.

Durante el mismo han comparecido "ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U." y "VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.", mediante la presentación de alegaciones por sendas empresas en cuya virtud se oponen a los recursos, interesando su desestimación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter preliminar este Tribunal quiere reseñar que, analizados los escritos de los recursos, en ambos se aprecia identidad tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, siendo la misma la actuación impugnada, por lo que procede abordar su resolución de manera conjunta, pues entre ellos existe la identidad sustancial o íntima conexión a que se refiere el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), por lo que es pertinente, en aras del principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para su resolución en un único procedimiento y mediante un solo Acuerdo, conforme se

establece en el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Por tanto, siendo la acumulación de diversos recursos administrativos una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar por propia iniciativa, este Tribunal decide acordarla respecto de los recursos 117/2019 y 118/2019 para su resolución conjunta en un solo Acuerdo.

SEGUNDO.- Se acredita en los expedientes la legitimación de las mercantiles "FCC MEDIO AMBIENTE, S.A." y "VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A." para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado, que los recursos se han interpuesto frente a la licitación de un contrato mixto en el que –*ex* artículo 18.1.a) de la LCSP– prevalece la parte relativa a los servicios, estando sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado es superior a 60 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de su adjudicación, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

Asimismo, los recursos se han interpuesto en tiempo y forma según consta en el actuado.

TERCERO.- Como se ha indicado en el Antecedente de Hecho Octavo, con fecha de 19 de noviembre de 2019 este Tribunal ha estimado otro recurso especial interpuesto contra la adjudicación del contrato dictada dentro de este mismo procedimiento, anulando dicha actuación. Así, tal estimación y la consecuente anulación de la misma conlleva que los presentes recursos hayan quedado sin objeto.

La desaparición del objeto de un recurso –en sede jurisdiccional– ha sido considerada, por nuestra jurisprudencia, como uno de los modos de terminación del proceso; tanto cuando lo impugnado eran disposiciones generales, en que la ulterior derogación de éstas, o su declaración de nulidad por sentencia anterior, ha determinado la desestimación del recurso, no porque en su momento no estuviere fundado, sino porque la derogación sobrevenida de la norma priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real; como en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos singulares, en los que se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia, razón por la que huelga cualquier otra consideración y por la que no ha lugar a recibir el procedimiento a prueba.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por las mercantiles “FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.” y “VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.” frente a la adjudicación del contrato denominado «Conservación y mantenimiento de parques y zonas verdes de la ciudad de Zaragoza (Sector I)», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Inadmitir los recursos especiales presentados por las citadas mercantiles contra la meritada actuación, por la pérdida sobrevenida de su objeto, al haber sido anulada la misma por este Tribunal mediante el Acuerdo 135/2019, de 19 de noviembre.

TERCERO.- Notificar el presente Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso–Administrativa.