



Exp. Junta Consultiva: RES 18/2014

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte menor de gestió de residus de l'Hospital General i l'Hospital Psiquiàtric, ambdós dependents de l'Hospital Universitari Son Espases

DCMSE 20522/2014

Servei de Salut de les Illes Balears - Hospital Universitari Son Espases

Recurrent: Adalmo, SL

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 28 de novembre de 2014 pel qual s'inadmet el recurs especial en matèria de contractació interposat per Adalmo, SL, contra l'adjudicació del contracte menor de gestió de residus de l'Hospital General i l'Hospital Psiquiàtric, ambdós dependents de l'Hospital Universitari Son Espases

Fets

1. El 5 de març de 2014, el director gerent de l'Hospital Universitari Son Espases va aprovar l'expedient de contractació del servei de gestió de residus de l'Hospital General i l'Hospital Psiquiàtric, ambdós dependents de l'Hospital Universitari Son Espases, i va autoritzar-ne i disposar-ne la despesa per un import de 19.745,00 euros, amb l'IVA inclòs, a favor de l'empresa Isma 2000, SL.
2. El 18 de març de 2014, el director gerent de l'Hospital Universitari Son Espases i el representant d'Isma 2000, SL, varen formalitzar el contracte menor de gestió de residus de l'Hospital General i l'Hospital Psiquiàtric, ambdós dependents de l'Hospital Universitari Son Espases. Aquesta informació es va publicar en el perfil de contractant del Servei de Salut de les Illes Balears el 27 de març de 2014.
3. El 14 d'abril de 2014, el representant d'Adalmo, SL, va interposar, davant l'Hospital Universitari Son Espases, adreçat a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, un recurs especial en matèria de contractació contra l'adjudicació del contracte menor esmentat, i va sol·licitar, com a mesura provisional, la suspensió de l'acte que s'impugna. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 16 de maig.



El recurs es fonamenta, principalment, en el fet que, a parer del recurrent, l'empresa adjudicatària del contracte no disposa de les habilitacions professionals necessàries per executar-lo.

4. El 19 de maig, el 3 de juny i el 19 de juny de 2014, la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va demanar sengles informes a la directora general de Medi Natural, Educació Ambiental i Canvi Climàtic, competent en matèria de planificació, ordenació i gestió de residus, sobre quins són els títols habilitants o autoritzacions necessaris per executar les prestacions del contracte objecte del recurs, i sobre quines empreses disposaven d'aquests títols.

Concretament, el 19 de maig, es va demanar que, en vista del Plec de prescripcions tècniques que s'adjuntava, s'identificassin els codis LER dels residus la gestió dels quals era objecte del contracte, que s'informàs si les empreses Isma 2000, SL, i Adalmo, SL, disposaven el 18 de març de 2014, data en què es va formalitzar el contracte, dels títols habilitants o autoritzacions necessaris per executar-lo, i si hi havia altres empreses amb aquestes autoritzacions.

Aquesta petició es va reiterar el 3 de juny per mitjà d'un escrit en el qual es varen transcriure els residus els codis LER dels quals es volien determinar, i es va demanar que s'informàs també si les empreses Baltecma Gestión de Residuos Industriales, SL, i Consenur, SL, disposaven de les autoritzacions necessàries, atès que, arran de l'escrit d'al·legacions que va presentar el representant d'Isma 2000, SL, es va considerar necessari.

El 19 de juny, es va demanar si les quatre empreses esmentades disposaven el 5 de març de 2014, data en què es va autoritzar la despesa, de les autoritzacions necessàries per executar el contracte.

La resposta a aquestes sol·licituds es va rebre a la Junta Consultiva el 29 de maig, el 15 de setembre i el 26 de setembre de 2014, respectivament.

5. El 19 de juny de 2014, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va adoptar l'Acord pel qual es denegava la suspensió de l'execució de l'adjudicació del contracte, atès que no es va acreditar que se'n derivàs cap perjudici per al recurrent.



6. D'acord amb l'article 112 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, s'ha donat audiència al contractista. El 28 de maig de 2014, el representant de l'empresa Isma 2000, SL, va presentar un escrit d'al·legacions.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és l'adjudicació d'un contracte de serveis de gestió de residus no subjecte a regulació harmonitzada, tramitat per l'Hospital Universitari Son Espases del Servei de Salut de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Atès que es tracta d'un acte no susceptible del recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 40 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), s'hi pot interposar el recurs administratiu que sigui procedent. Aquest recurs, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, és el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears, d'acord amb l'apartat 13 de l'article 2 i l'article 7 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea aquesta Junta Consultiva.

2. El recurs es fonamenta, d'una banda, en el fet que, a parer del recurrent, l'empresa Isma 2000, SL, adjudicatària del contracte, no disposa de les habilitacions professionals ni la classificació empresarial necessàries per executar les prestacions objecte del contracte, i, de l'altra, en el fet que, a parer seu, l'òrgan de contractació ha fixat l'import del contracte de forma arbitrària, en frau de llei, per fer-lo encaixar en la figura del contracte menor i eludir així els requisits de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència, i també els relatius al procediment d'adjudicació que correspongui.

Atès tot això, el recurrent sol·licita que es declari la nul·litat de l'adjudicació del contracte menor objecte del recurs i que s'adjudiqui el contracte a una empresa que disposi de les habilitacions necessàries per dur a terme el servei de gestió de residus.



S'ha de dir que totes les al·legacions que fa el recurrent no es fonamenten realment, com seria lògic, en el contracte que és objecte de recurs, sinó que es fonamenten en un altre procediment de contractació diferent, amb núm. d'expedient diferent i amb un objecte diferent, o es fan per referència a aquest altre procediment.

Així, mentre que el contracte objecte de recurs (DCMSE 20522/2014) és un contracte menor, amb un import de 19.745,00 euros, amb l'IVA inclòs, una durada des del 19 de març fins al moment que s'adjudiqui un altre contracte, i que es refereix a dos hospitals, l'Hospital General i l'Hospital Psiquiàtric, l'expedient en què es fonamenten les al·legacions del recurs correspon a un contracte que es tramita per procediment obert (DCASE 2013/22268), amb un valor estimat de 210.175,06 euros, en el qual s'exigeix expressament que el licitador disposi de les habilitacions relatives als residus que s'hi assenyalen i també que disposi de la classificació empresarial, i que es refereix a quatre centres: l'Hospital Verge de la Salut, el CE El Carme, l'Hospital Psiquiàtric i l'Hospital General. Tot i la coincidència parcial quant als centres mèdics, no es tracta del mateix contracte.

Per tant, s'ha de tenir en compte que totes les afirmacions que fa el recurrent es fonamenten en una premissa errònia —com és la consideració que l'objecte del contracte que s'impugna és el mateix que el d'aquest altre contracte, que havia estat objecte d'un recurs davant el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals— i es fan des del desconeixement del vertader contingut del contracte que és objecte del recurs, tot i que l'escrit de recurs evidencia que el recurrent és coneixedor del fet que hi ha diferències entre ambdós procediments.

Així, s'ha de considerar que les seves al·legacions no són pertinents, atès que pel que fa al primer motiu d'impugnació, és a dir, que l'empresa Isma 2000, SL, no disposa de les habilitacions professionals necessàries per executar les prestacions objecte del contracte i que no disposa de classificació empresarial, es fonamenten en allò que exigeix el Plec de clàusules administratives particulars que regeixen l'altre contracte, el qual no és aplicable al contracte objecte de recurs i que, a més, no és coincident.

I, pel que fa al segon motiu d'impugnació, és a dir, que l'òrgan de contractació ha fixat l'import del contracte de forma arbitrària, en frau de llei, per fer-lo encaixar en la figura del contracte menor i eludir així els requisits de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència, i també els relatius al



procediment d'adjudicació que correspongui, les seves afirmacions es fan per referència a aquell altre contracte, amb una argumentació que no és sinó un conjunt d'al·legacions que no tenen cap suport i que fan qüestionar-se la serietat del recurs.

3. Atès que l'acte que s'impugna és l'adjudicació d'un contracte menor, procediment en el qual Adalmo, SL, no ha participat, és necessari analitzar si el recurrent té o no legitimació per recórrer-hi en contra, ja que aquest tipus de contracte es pot adjudicar directament, sense obrir-lo a la concurrència, i, per tant, sembla que l'eventual estimació de les pretensions del recurrent no li suposaria un benefici o avantatge directe o immediat.

De conformitat amb l'article 66 de la Llei 3/2003, el règim jurídic aplicable al recurs especial en matèria de contractació és el previst en la legislació bàsica per al recurs de reposició, és a dir, el règim que estableix la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

L'article 31 de la Llei 30/1992, sota l'epígraf "Concepte d'interessat", estableix en la lletra c de l'apartat 1 —única a la qual es podria acollir el recurrent, que és un empresari del sector— que es consideren persones interessades en el procediment administratiu les que hi tinguin interessos legítims, individuals o col·lectius que puguin quedar afectats per la resolució i es personin en el procediment mentre no s'hagi dictat la resolució definitiva.

El concepte d'interès legítim ha estat analitzat pel Tribunal Suprem i pel Tribunal Constitucional en nombroses sentències. Concretament, en la Sentència de 19 de maig de 2000 el Tribunal Suprem va manifestar que:

Como decíamos en nuestra sentencia de 15 de diciembre de 1.993, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la ampliación del interés tutelable, en cuanto presupuesto de la legitimación, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión "interés legítimo", utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aún cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de "interés directo", ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 257/1.989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o



futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1.990), y presupone, por tanto, 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 correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento. (SSTS de 4 de febrero de 1.991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1.995 y 12 de febrero de 1.996, 9 de junio de 1997 y 8 de Febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/1994 y ATC 327/1997). [...]

Pese a esta amplitud, el concepto de interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad, que haría equiparable la legitimación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a la legitimación popular, que solo en los casos “expresamente” contemplados en la Ley es admisible [...]. Es necesario traer aquí a colación el requisito de que la ventaja o perjuicio en que se materialice el interés legitimador sea "concreto", es decir, que cualquiera que sea su naturaleza -material o moral-, afecte o haya de afectar de forma necesaria a la esfera jurídica del sujeto de quien se predique su condición de legitimado. Con palabras del Tribunal Constitucional -Auto núm. 327/1997, de 1º de Octubre, F.J. 1º- es preciso que la anulación pretendida “produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto” en el recurrente.

El Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals també s'ha pronunciat sobre el concepte d'interès legítim en nombroses resolucions. Concretament, en la Resolució 822/2014, de 31 d'octubre, manifesta el següent:

Con carácter general, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en sentencias como la de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética (Resoluciones 279/2012, de 5 de diciembre, o 269/2013, de 10 de julio, entre otras muchas).

Con base en la anterior premisa, este Tribunal ha declarado (por todas, Resoluciones 162/2013, de 24 de abril, o 485/2013, de 30 de octubre), que “salvo en los supuestos en que el ordenamiento jurídico reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el deseo de cualquier ciudadano de la legalidad, pues (...) la legitimación '*ad causam*' conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la



pretensión (...)”, entendiendo que no concurre legitimación activa cuando, aunque sea comprensible el interés del recurrente por defender la legalidad, “no puede resultar adjudicatario del contrato en modo alguno ni obtener ninguna ventaja directa e inmediata de la modificación del acuerdo adoptado”.

En definitiva, (Resolución 269/2013, de 10 de julio), “para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTs de 14 de marzo de 1997 - RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras)”.

En cuanto a la necesidad de que la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, la sentencia del Tribunal Constitucional 93/1990, de 23 de mayo, exige que el interés invocado sea real y actual. Por ello, “de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas, Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), con fundamento en el mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulte adjudicatarias otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública”. (Resolución 239/2012, de 31 de octubre).

Davant el dubte que planteja el recurs contra l’adjudicació d’un contracte menor i d’acord amb aquesta doctrina, per determinar si en aquest cas el recurrent té legitimació per interposar el recurs, s’ha d’analitzar si Adalmo, SL, pot obtenir algun avantatge directe i immediat o pot evitar algun perjudici amb l’anul·lació de l’acte que s’impugna. És a dir, si l’anul·lació de l’adjudicació del contracte pot repercutir directament o indirectament, però de manera efectiva i acreditada —i no de manera hipotètica, potencial i futura—, en la seva esfera jurídica.

Els contractes menors es defineixen exclusivament per raó de la quantia i es poden adjudicar directament. Així, l’article 138 del TRLCSP disposa en el primer



paràgraf de l'apartat 3, que:

Els contractes menors es poden adjudicar directament a qualsevol empresari amb capacitat d'obrar i que disposi de l'habilitació professional necessària per realitzar la prestació, complint les normes que estableix l'article 111.

Així doncs, a diferència del que succeeix en un procediment negociat o en un procediment obert, l'òrgan de contractació pot adjudicar el contracte directament a una empresa sense haver d'obrir el contracte a la concurrència.

Atès que, com ja hem dit, l'empresa Adalmo, SL, no ha participat en el procediment per adjudicar el contracte menor objecte del recurs, el fet que s'admetessin les seves pretensions i s'anul·lès l'adjudicació del contracte no li atorgaria cap dret a resultar-ne adjudicatari ni cap altre benefici immediat, cert ni concret. Així, l'anul·lació de l'adjudicació del contracte no produeix, com a efecte automàtic, l'adjudicació del contracte al recurrent ni repercuteix de manera clara i directa en la seva situació.

En conseqüència, l'esfera jurídica del recurrent no es veuria afectada en cap cas per l'eventual estimació del recurs.

S'observa que el que fa el recurrent és una impugnació abstracta de la legalitat. Cal recordar, d'acord amb la jurisprudència esmentada abans, que el concepte d'interès legítim no es pot assimilar al d'interès en la legalitat, atès que el nostre ordenament jurídic no reconeix l'acció pública en matèria de contractació pública. Així doncs, el recurrent no té legitimació per interposar aquest recurs i, per tant, s'ha d'inadmetre.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Inadmetre el recurs especial en matèria de contractació interposat per Adalmo, SL, contra l'adjudicació del contracte menor de gestió de residus de l'Hospital General i l'Hospital Psiquiàtric, ambdós dependents de l'Hospital Universitari Son Espases, per manca de legitimació de l'empresa recurrent.
2. Notificar aquest acord a les persones interessades i al director gerent de l'Hospital Universitari Son Espases.



Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 *a* i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.