



Exp. Junta Consultiva: RES 18/2014

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato menor de gestión de residuos del Hospital General y el Hospital Psiquiátrico, ambos dependientes del Hospital Universitario Son Espases DCMSE 20522/2014

Servicio de Salud de las Illes Balears - Hospital Universitario Son Espases

Recurrente: Adalmo, SL

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 28 de noviembre de 2014 por el que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Adalmo, SL contra la adjudicación del contrato menor de gestión de residuos del Hospital General y el Hospital Psiquiátrico, ambos dependientes del Hospital Universitario Son Espases

Hechos

1. El 5 de marzo de 2014 el director gerente del Hospital Universitario Son Espases aprobó el expediente de contratación del servicio de gestión de residuos del Hospital General y el Hospital Psiquiátrico, ambos dependientes del Hospital Universitario Son Espases, y autorizó y dispuso el gasto por un importe de 19.745,00 euros, IVA incluido, a favor de la empresa Isma 2000, SL.
2. El 18 de marzo de 2014 el director gerente del Hospital Universitario Son Espases y el representante de Isma 2000, SL formalizaron el contrato menor de gestión de residuos del Hospital General y el Hospital Psiquiátrico, ambos dependientes del Hospital Universitario Son Espases. Esta información se publicó en el perfil del contratante del Servicio de Salud de las Illes Balears el 27 de marzo de 2014.
3. El 14 de abril de 2014 el representante de Adalmo, SL interpuso, ante el Hospital Universitario Son Espases, dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato menor mencionado, y solicitó, como medida provisional, la suspensión del acto impugnado. Este recurso se recibió en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el 16 de mayo.



El recurso se fundamenta, principalmente, en que, a parecer del recurrente, la empresa adjudicataria del contrato no dispone de las habilitaciones profesionales necesarias para su ejecución.

4. El 19 de mayo, el 3 de junio y el 19 de junio de 2014 la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitó sendos informes a la directora general de Medio Natural, Educación Ambiental y Cambio Climático, competente en materia de planificación, ordenación y gestión de residuos, sobre cuáles son los títulos habilitantes o autorizaciones necesarias para ejecutar las prestaciones del contrato objeto del recurso, y sobre qué empresas disponían de estos títulos.

En concreto, el 19 de mayo se solicitó que, a la vista del pliego de prescripciones técnicas que se adjuntaba, se identificasen los códigos LER de los residuos cuya gestión era objeto del contrato, que se informara si las empresas Isma 2000, SL y Adalmo, SL disponían el 18 de marzo de 2014, fecha en que se formalizó el contrato, de los títulos habilitantes o autorizaciones necesarias para su ejecución, y si había otras empresas con estas autorizaciones.

Esta petición se reiteró el 3 de junio mediante un escrito en el que se transcribieron los residuos cuyos códigos LER querían determinarse, y se solicitó que se informara también si las empresas Baltecma Gestión de Residuos Industriales, SL y Consenur, SL disponían de las autorizaciones necesarias, ya que, a raíz del escrito de alegaciones presentado por el representante de Isma 2000, SL, se consideró necesario.

El 19 de junio se solicitó si las cuatro empresas mencionadas disponían el 5 de marzo de 2014, fecha en que se autorizó el gasto, de las autorizaciones necesarias para ejecutar el contrato.

La respuesta a estas solicitudes se recibió en la Junta Consultiva el 29 de mayo, el 15 de septiembre y el 26 de septiembre de 2014, respectivamente.

5. El 19 de junio de 2014 la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa adoptó el Acuerdo por el que se denegaba la suspensión de la ejecución de la adjudicación del contrato, dado que no se acreditó que de la misma se derivase perjuicio alguno para el recurrente.
6. De acuerdo con el artículo 112 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento



Administrativo Común, se ha dado audiencia al contratista. El 28 de mayo de 2014 el representante de la empresa Isma 2000, SL presentó un escrito de alegaciones.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la adjudicación de un contrato de servicios de gestión de residuos no sujeto a regulación armonizada, tramitado por el Hospital Universitario Son Espases del Servicio de Salud de las Illes Balears, que tiene carácter de administración pública.

Dado que se trata de un acto no susceptible del recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 40 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), contra el mismo puede interponerse el recurso administrativo que sea procedente. Este recurso, en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, es el recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y lo tiene que resolver la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

La competencia para resolver este recurso corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears, de acuerdo con el apartado 13 del artículo 2 y el artículo 7 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, por el que se crea esta Junta Consultiva.

2. El recurso se fundamenta, por una parte, en que, a parecer del recurrente, la empresa Isma 2000, SL, adjudicataria del contrato, no dispone de las habilitaciones profesionales ni la clasificación empresarial necesarias para ejecutar las prestaciones objeto del contrato, y, por otra, en que, a su parecer, el órgano de contratación ha fijado el importe del contrato de forma arbitraria, en fraude de ley, para hacerlo encajar en la figura del contrato menor y eludir así los requisitos de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia, así como los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda.

Por todo ello, el recurrente solicita que se declare la nulidad de la adjudicación del contrato menor objeto del recurso y que se adjudique el contrato a una empresa que disponga de las habilitaciones necesarias para llevar a cabo el servicio de gestión de residuos.



Debe decirse que ninguna de las alegaciones que hace el recurrente se fundamentan realmente, como sería lógico, en el contrato que es objeto de recurso, sino que se fundamentan en otro procedimiento de contratación diferente, con número de expediente diferente y con un objeto diferente, o se hacen por referencia a ese otro procedimiento.

Así, mientras que el contrato objeto de recurso (DCMSE 20522/2014) es un contrato menor, con un importe de 19.745,00 euros, IVA incluido, una duración desde el 19 de marzo hasta el momento en que se adjudique otro contrato, y que se refiere a dos hospitales, el Hospital General y el Hospital Psiquiátrico, el expediente en que se fundamentan las alegaciones del recurso corresponde a un contrato que se tramita por procedimiento abierto (DCASE 2013/22268), con un valor estimado de 210.175,06 euros, en el que se exige expresamente que el licitador disponga de las habilitaciones relativas a los residuos señalados y también que disponga de la clasificación empresarial, y que se refiere a cuatro centros: el Hospital Verge de la Salut, el CE El Carme, el Hospital Psiquiátrico y el Hospital General. Pese a la coincidencia parcial en cuanto a los centros médicos, no se trata del mismo contrato.

Por tanto, debe tenerse en cuenta que todas las afirmaciones que realiza el recurrente se fundamentan en una premisa errónea —como es la consideración de que el objeto del contrato impugnado es el mismo que el de ese otro contrato, que había sido objeto de un recurso ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales— y se hacen desde el desconocimiento del verdadero contenido del contrato que es objeto de recurso, si bien el escrito de recurso evidencia que el recurrente es conocedor del hecho de que existen diferencias entre ambos procedimientos.

Así, debe considerarse que sus alegaciones no son pertinentes, dado que en cuanto al primer motivo de impugnación, es decir, que la empresa Isma 2000, SL no dispone de las habilitaciones profesionales necesarias para ejecutar las prestaciones objeto del contrato y que no dispone de clasificación empresarial, se fundamentan en lo que exige el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el otro contrato, el cual no es aplicable al contrato objeto de recurso y que, además, no es coincidente.

Y, en cuanto al segundo motivo de impugnación, es decir, que el órgano de contratación ha fijado el importe del contrato de manera arbitraria, en fraude de ley, para hacerlo encajar en la figura del contrato menor y eludir así los requisitos de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia, así como los



relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda, sus afirmaciones se hacen por referencia a aquel otro contrato, con una argumentación que no es sino un conjunto de alegaciones que no tienen apoyo alguno y que hacen cuestionarse la seriedad del recurso.

3. Dado que el acto impugnado es la adjudicación de un contrato menor, procedimiento en el cual Adalmo, SL no ha participado, es necesario analizar si el recurrente tiene o no legitimación para recurrirlo, ya que este tipo de contrato puede adjudicarse directamente, sin abrirlo a la concurrencia, y, por tanto, parece que la eventual estimación de las pretensiones del recurrente no le supondría un beneficio o ventaja directo o inmediato.

De conformidad con el artículo 66 de la Ley 3/2003, el régimen jurídico aplicable al recurso especial en materia de contratación es el previsto en la legislación básica para el recurso de reposición, es decir, el régimen establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El artículo 31 de la Ley 30/1992, bajo el epígrafe “Concepto de interesado”, establece en la letra c del apartado 1 —única a la que podría acogerse el recurrente, que es un empresario del sector— que se consideran interesados en el procedimiento administrativo aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

El concepto de interés legítimo ha sido analizado por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias. En concreto, en la Sentencia de 19 de mayo de 2000 el Tribunal Supremo manifiesta 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 Administrativo Central de Recursos Contractuales también se ha pronunciado sobre el concepto de interés legítimo en numerosas resoluciones. En concreto, en la Resolución 822/2014, de 31 de octubre, manifiesta lo siguiente:

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).

Ante la duda que plantea el recurso contra la adjudicación de un contrato menor y de acuerdo con esta doctrina, para determinar si en este caso el recurrente tiene legitimación para interponer el recurso debe analizarse si Adalmo, SL puede obtener alguna ventaja directa e inmediata o puede evitar algún perjuicio con la anulación del acto impugnado. Es decir, si la anulación de la adjudicación del contrato puede repercutir directa o indirectamente, pero de manera efectiva y acreditada —y no de manera hipotética, potencial y futura—, en su esfera jurídica.



Los contratos menores se definen exclusivamente por razón de la cuantía y pueden adjudicarse directamente. Así, el artículo 138 del TRLCSP dispone en el primer párrafo del apartado 3, que:

Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111.

Así pues, a diferencia de lo que sucede en un procedimiento negociado o en un procedimiento abierto, el órgano de contratación puede adjudicar el contrato directamente a una empresa sin tener que abrir el contrato a la concurrencia.

Dado que, como ya hemos dicho, la empresa Adalmo, SL no ha participado en el procedimiento para adjudicar el contrato menor objeto del recurso, el hecho de que se admitiesen sus pretensiones y se anulase la adjudicación del contrato no le otorgaría ningún derecho a resultar adjudicatario ni ningún otro beneficio inmediato, cierto ni concreto. Así, la anulación de la adjudicación del contrato no produce, como efecto automático, la adjudicación del contrato al recurrente ni repercute de forma clara y directa en su situación.

En consecuencia, la esfera jurídica del recurrente no se vería afectada en ningún caso por la eventual estimación del recurso.

Se observa que lo que hace el recurrente es una impugnación abstracta de la legalidad. Es necesario recordar, de acuerdo con la jurisprudencia antes citada, que el concepto de interés legítimo no puede asimilarse al de interés en la legalidad, dado que nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la acción pública en materia de contratación pública. Así pues, el recurrente no tiene legitimación para interponer este recurso y, por tanto, debe inadmitirse.

Por todo ello, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Adalmo, SL contra la adjudicación del contrato menor de gestión de residuos del Hospital General y el Hospital Psiquiátrico, ambos dependientes del Hospital Universitario Son Espases, por falta de legitimación de la empresa recurrente.



2. Notificar este acuerdo a las personas interesadas y al director gerente del Hospital Universitario Son Espases.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— puede interponerse un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a aquel en que se reciba la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 *a* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.