

AL AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA

D. JOSÉ LUÍS MAXIMILIANO ROMO, portavoz del Grupo Municipal IU del Ayuntamiento de Guadalajara, ante esta administración comparezco y como mejor proceda en derecho, **DIGO:**

Que habiendo sido notificado a este Grupo Municipal, en fecha de 11 de Junio de 2009, el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 29 de mayo de 2009, por el que se otorga la adjudicación provisional de la **CONCESIÓN DE LA GESTIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MUNICIPAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUA, ALCANTARILLADO Y DEPURACIÓN DEL MUNICIPIO DE GUADALAJARA** a las mercantiles **VALORIZA AGUA S.L.U.** y **RAYET MEDIOAMBIENTE S.L.**, habiendo manifestado nuestro voto en contra de dicho acuerdo y considerando que dicho acto administrativo no es ajustado a Derecho, mediante el presente escrito y dentro del plazo conferido a tal efecto, venimos a plantear **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el mismo, de acuerdo a las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA- Tras un análisis detenido de lo actuado dentro del procedimiento seguido por la Corporación Municipal de esta capital dirigido a la licitación del servicio público de aguas que finalmente por acuerdo municipal se adjudica a la U.T.E formada por **VALORIZA AGUA S.L.U.** y **RAYET MEDIOAMBIENTE S.L.**, se observan todo tipo de irregularidades que nos hacen considerar que la decisión final no es ajustada a derecho y por lo tanto ha de ser invalidada con todas sus consecuencias.

Habiendo seguido en síntesis todos los pasos para la licitación hoy recurrida en su adjudicación provisional, publicado el tipo de procedimiento, las bases y recibidas las propuestas de los concurrentes, comienza a viciarse la actuación de la administración desde el momento que el órgano contratante se vale de un informe técnico en el que basar su decisión final de adjudicación. Este informe es encargado a dos técnicos municipales, a fin que hagan un dictamen sobre que propuesta es la más beneficiosa y la que se ajusta mejor a las necesidades técnicas del servicio que el Consistorio quiere adjudicar. La designación de estos técnicos se hace considerando evidentemente su carácter imparcial de acuerdo a las prescripciones legales que a estos efectos marca nuestro ordenamiento jurídico, pensar de otro modo escaparía a toda lógica cuando se está tratando de un asunto tan trascendente para la ciudad y los administrados, sin embargo, parece ser que el Ayuntamiento no tiene demasiado

fiscalizada toda la actividad profesional de sus trabajadores, por cuanto, inmediatamente después a la emisión del dictamen técnico valorando las propuestas de los concurrentes, en el que se valora con la mayor puntuación a la hoy adjudicataria provisional, sale a la luz una posible vinculación de uno de los técnicos firmantes, el ingeniero Sr. Jiménez Sanz, con una de las empresas de la UTE adjudicataria, si bien el técnico municipal lejos de cumplir con su obligación de abstenerse en la realización del informe encomendado, lo prepara, lo estudia, lo firma y emite dictamen en el que la empresa que recibe la mayor valoración es precisamente con la que tiene vinculaciones profesionales. Como obra dentro del expediente, se solicitó la recusación de este técnico en fecha 17 de marzo de 2009 en escrito presentado por las mercantiles AQUALIA GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA, S.A. y OBRAS COMAN, S.A.; y demostrada su relación con la empresa adjudicataria, de acuerdo a lo manifestado por el propio técnico, se emite finalmente un decreto de la Alcaldía en el que se acepta dicha recusación, apartándole del procedimiento. Lo que hace totalmente nulo e inválido para su fin inicial el informe que este emitió en su momento, y que ha sido fundamental para basar la decisión del órgano contratante en cuanto a la adjudicación, ya que existe una relación mercantil entre las empresas concurrentes y el técnico que ha de calificar las propuestas. En este caso concreto, es el propio técnico quien ha de hacer valer su obligación de abstenerse directamente al concurrir a la licitación empresas o grandes grupos empresariales con los que ha tenido relaciones de servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28.1 y 28.2.d de la Ley 30/92, muy relacionados con los principios de igualdad y transparencia que han de seguirse rigurosamente para cualquier contratación pública Art. 123 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, contra los que choca frontalmente la intervención de un técnico en las mencionadas condiciones.

SEGUNDA.- En el escrito de recusación presentado contra el Sr. Jiménez ya se hacía mención por la mercantil solicitante de una posible causa de recusación que afectaría igualmente al segundo de los firmantes del informe, si bien en aquel momento no debían de existir pruebas que dejaran patente dicha situación.

En un primer momento, una vez acordada por la Alcaldía la recusación del primero de los técnicos solicita esta también al Sr. Santos Vindel que se pronuncie sobre su situación en cuanto a las causas de abstención que pudieran afectarle en este procedimiento, a lo que el ingeniero municipal refiere curiosamente que cree no estar dentro de ninguno de estos supuestos, Pues bien, esto no es suficiente, la declaración del técnico ha de dejar fuera de dudas ninguna parcialidad que pudiera afectar su actuación en la emisión de su

dictamen, y si así no lo hiciere, será la Corporación Municipal quien ha de despejar esa falta de certeza pidiendo documentaciones y pruebas para constatar su imparcialidad y así evitar que pudiera viciarse su valoración, o de otro modo, será quien le ha requerido para la emisión del informe, quien habrá de decidir si ante dicha falta de certeza, es más conveniente apartarle del procedimiento.

Finalmente, aunque se hubiese insinuado por otros interesados la posibilidad de que el Sr. Santos Vindel estuviese afectado por causas de abstención, no se había solicitado formalmente la recusación de este, pero finalmente si que se ha presentado por las mercantiles concurrentes, que consideran la existencia de causa suficiente para que el técnico no pueda intervenir en el procedimiento por su vinculación con la UTE adjudicataria, ante la Alcaldía junto una nueva solicitud de recusación contra el segundo de los técnicos, si bien, ante este nuevo episodio tendente a la invalidación del informe técnico el Presidente de la Corporación Municipal asume la responsabilidad de considerar que no ha lugar a la solicitud y no existen causas suficientes para la recusación. En su Decreto de 30 de junio de 2009, en base a las manifestaciones del Sr. Santos Vindel, quien esta vez si parece seguro de no estar dentro de las causas de abstención legalmente establecidas, el Alcalde decide que la actuación del técnico es conforme a Derecho. En sus manifestaciones frente a su recusación el Sr. Santos Vindel viene a mencionar entre otras cuestiones que no es interesado en el asunto ni en su resultado final (art. 28.2.a Ley 30/92), que no existe parentesco que le obligue a la abstención (art. 28.2.b Ley 30/92), que no comparte despacho profesional, ni está asociado con los interesados, ya que son interesados los concurrentes y no los técnicos municipales, no teniendo el Sr. Jiménez condición legal de interesado. Hemos de detenernos ante esta manifestación y analizarla pausadamente, quizá quiere decir con esto el Sr. Santos Vindel que comparte despacho profesional o está asociado con el técnico recusado, pero que como éste no ostenta condición legal de interesado no le inhabilita para actuar. Evidentemente, entendemos que si este técnico hubiese estado directamente asociado con las empresas concurrentes se hubiese abstenido antes de emitir el informe, ya que en modo contrario quizá estaríamos rozando lo delictivo, pero si valorando esta manifestación del técnico municipal podemos entender que comparte despacho profesional privado con el otro técnico recusado y que en ese despacho se han realizado trabajos para una empresa concurrente, consideramos por nuestra parte, que si uno de los técnicos entra dentro de las causas de abstención el otro ha de entrar del mismo modo ya que el artículo 28.2.d solamente hace una relación general lo más amplia posible de las posibles relaciones existentes como deja patente en sus últimas palabras “Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios

profesionales **de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar**". El objeto de este artículo no es enunciar concretamente los posibles casos de relación, es mas bien hacer un abanico lo mas amplio posible para que no exista ningún tipo de vinculación, busca a toda costa la total transparencia de los técnicos intervinientes. Es indiferente que el técnico desarrolle una actividad privada a través de una mercantil, como profesional independiente, que le contraten empresas intermedias o cualquier otro tipo de artificio jurídico para escapar a la redacción literal de los artículos de la ley, ya que ante un supuesto como el que nos ocupa de difícil actividad probatoria, no puede exigirse una prueba plena, sino que mas bien ha de valorarse esta de manera flexible.

TERCERA.- En otro orden de cosas, si seguimos la línea de la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto a la influencia de la actuación de un interviniente incurso en causas de recusación, tendremos que estar a que este nos pone de manifiesto que la existencia de un técnico recusado no sería causa suficiente para invalidar un acto administrativo pero, sin embargo entiende el TS "que la Administración tiene que actuar siempre de forma que sus actuaciones, tanto por la forma como por el fondo, puedan provocar confianza en el administrado, y aunque el artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo adopta un criterio flexible, su lectura reposada **permite concluir que, en principio y como regla general, hay que inclinarse por considerar inválidos los actos dictados por órganos cuyo titular incurra en causa de recusación**, y que sólo excepcionalmente debe mantenerse la validez de un acto dictado en esas condiciones" STC 20-02-90.

Por lo expuesto en el párrafo anterior, entendemos que en el supuesto que estamos tratando se ha de considerar inválido el informe inicial firmado por los dos técnicos, ya que al menos uno de ellos está claramente vinculado con la empresa que ha sido finalmente adjudicataria provisional de la licitación, habiendo sido objeto de recusación por ello. En este sentido manifestar que si de algún modo el informe podría ser válido en caso de no ser fundamental en la decisión adoptada por el órgano contratante, no es este el caso, ya que es precisamente el documento fundamental de valoración técnica en el que se basa el dictamen final de la mesa de contratación para realizar la adjudicación, en palabras del TS "**sólo en los casos en que la actuación del sujeto recusado hubiese tenido influencia decisiva en la formación de la voluntad del órgano provocarían entonces la nulidad (SS 16-5-1977 y 16-7-1984 [RJ 1984\ 4235])**". Es innegable que la actuación del técnico es decisivo para el fallo de la mesa de contratación, ya que es el único documento que analiza las propuestas técnicas presentadas, luego sentado lo anterior, el acto que hoy recurrimos mediante el

presente escrito, ha de ser considerado como inválido al tener su sustento argumental en aquel informe.

Es el Alcalde quien una vez aceptada la recusación de uno de los técnicos solicita al otro, al Sr. Santos Vindel que se pronuncie sobre el informe que el mismo ha firmado, en una obsesión por negar la evidencia de que el procedimiento está viciado desde que interviene en el mismo el Sr. Jiménez Sanz. Pues como no podía ser de otra manera, el Sr. Santos Vindel está de acuerdo con el informe que el mismo ha emitido junto con el Sr. Jiménez, ¿cómo iba a ser de otro modo?, si no se ratificase en su informe estaría socavando su credibilidad como técnico, por lo cual, se ratifica en el mismo, realizando una copia prácticamente literal del informe inicial, en la que se ha molestado levemente en cambiar el formato de texto pero que en esencia, en lo fundamental, es exactamente el mismo informe que el mismo suscribió en su momento y que vuelve a rubricar en esta segunda solicitud como no podía ser de otro modo.

Hagámonos la pregunta, con qué nos encontramos en este momento. Con un informe totalmente inválido ya que en su emisión ha intervenido un técnico de los dos que lo firmaron en su día que ha sido recusado por tener relación con una empresa concurrente. Por otro lado, una ratificación del informe inicial por el otro técnico suscribiente, lo que nos lleva al inicio, seguimos teniendo entre manos el mismo informe, viciado desde un principio y firmado por la misma persona que lo firmó en su día. Es esto lo que entendemos por cumplir con los principios de transparencia imparcialidad, igualdad, etc. que han de regir cualquier acto administrativo, al menos esta parte que hoy recurre considera que no, que el informe sigue siendo el mismo y que la intervención del técnico que lo hizo inválido para servir al fin destinado de servir de base técnica a la decisión de la Mesa de Contratación, sigue invalidando esta segunda copia, cuando para colmo el segundo firmante del documento también ha sido recusado por distintos motivos, pese a que estos no hayan prosperado en vía administrativa.

Por qué el Alcalde no ha solicitado la valoración del mismo por otro técnico, que revisara y diera un dictamen o una ratificación nueva, imparcial sobre el mismo, cómo en un momento dado se requiere a una pareja de técnicos para que redacten el tan mentado informe de valoración y cuando está en juego la validez del procedimiento entero, de inicio a fin, por la intervención de un técnico recusado, en lugar de actuar con garantías máximas de imparcialidad la Alcaldía se contenta con pedir al segundo de los técnicos que se ratifique en su informe, hemos de reiterar que es impensable que no lo hiciese, ya que los

técnicos emiten un informe en base a sus conocimientos, no son sus dictámenes opiniones o valoraciones libres, son actuaciones basadas en su buen saber y entender que no pueden variar con el paso del tiempo salvo que estuvieran en un equívoco. Consecuentemente el técnico ratifica el informe inválido por él emitido y este sirve como soporte para la adjudicación provisional del concurso. ¿Qué criterio es este seguido por la Alcaldía de que donde sirven hoy dos técnicos que realizan un informe conjunto, una vez recusado uno de ellos es suficiente con la ratificación del otro? El portavoz de este Grupo sometió a consulta al Sr. Alcalde en su momento por escrito y no ha obtenido respuesta, pero consideramos, ya que no está incluido el criterio en los pliegos de la licitación, que si en un primer momento han de servir una pareja de técnicos para emitir el informe, precisamente en este momento con más motivo habrán de ser dos los que lo revisen, más cuando la actuación del Sr. Santos Vindel queda en entredicho, al suscribir el informe del técnico recusado. Es preciso que intervenga para garantizar la validez y la imparcialidad del acto una valoración imparcial, de un nuevo técnico.

Hemos de hacer mención a que la intervención del Sr. Santos Vindel tras la recusación de su compañero y que fue solicitada por el Alcalde, y que se realiza en formato de un nuevo informe, un nuevo documento de fecha 30 de marzo de 2009, pese a que lo solicitado por el Presidente de la Corporación municipal consistía en una valoración sobre el primero realizado por los dos peritos de fecha 12 de marzo. No es muy claro que es lo que pretende el técnico con este nuevo documento, si ratificar el primer informe, viciado por la actuación de un interviniente recusado o si por el contrario lo que pretende es hacer valer que emite un nuevo informe emitido solamente por él, lo cual, si fuese de este modo, sería nueva causa de invalidación y nulidad del procedimiento ya que del tenor del artículo 134.2 último párrafo se extrae claramente la lectura de que en situaciones como la que nos ocupa donde existe una variable cuantificable por fórmulas, esta ha de ser “evaluada tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”.

Se observa dado el devenir de los acontecimientos una especie de obsesión por terminar como sea con el procedimiento, siempre, claro está en la dirección que actualmente ha tomado éste. Aclaremos esta manifestación, son hechos sencillos pero que nos hacen pensar que lo importante de esta situación es llegar al fin previsto de la manera que sea. Primero se recusa al técnico; no se solicita la intervención de un nuevo técnico; se requiere la ratificación en su propio informe al segundo firmante que obviamente se ratifica, si bien, se molesta en darle otra imagen y alguna que otra pincelada, como para mostrar

cambios y desvincular del mismo al Sr. Jiménez; aparecen indicios de sospecha de posible causa de abstención en la persona del Sr. Santos Vindel y finalmente se solicita su recusación; esta segunda recusación no es admitida por el Alcalde de acuerdo a las manifestaciones del recusado, sin mayor actividad probatoria pese a que la transparencia e imparcialidad quedan totalmente en entredicho y finalmente se levanta la suspensión del procedimiento y se lleva a cabo la adjudicación provisional del servicio. Consideramos que es una cuestión de máxima importancia para los administrados y para el Consistorio, y por ello han de respetarse igualmente al máximo las garantías y los principios fundamentales de la actuación de la administración.

Por lo expuesto,

SUPLICO DE ESTA ADMINISTRACIÓN, que tenga por admitido y presentado en tiempo y forma el presente escrito, y a su tenor tenga por interpuesto RECURSO DE REPOSICIÓN contra el acuerdo municipal de fecha 29 de mayo de 2009, por el que se otorga la adjudicación provisional de la CONCESIÓN DE LA GESTIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MUNICIPAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUA, ALCANTARILLADO Y DEPURACIÓN DEL MUNICIPIO DE GUADALAJARA a las mercantiles VALORIZA AGUA S.L.U. y RAYET MEDIOAMBIENTE S.L, y que sea este considerada de pleno derecho su nulidad, o que con carácter subsidiario se declare su anulabilidad a tenor de los artículos 62 y 63 de la LPA.

OTROSÍ DIGO, Que ha de decretarse la SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO recurrido, de acuerdo a lo recogido en el artículo 111 de la LPA 30/92, dado que por un lado se encuentra incurso en una posible causa de nulidad de pleno derecho y por otro lado como refiere el artículo que la no suspensión del acto podría causar perjuicios graves e irreparables para los administrados y el resto de interesados.

Es de Justicia que pido en Guadalajara a 10 de julio de 2009.