

Recurso nº 223/2018

Resolución nº 242/2018

ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

En Madrid, a 30 de Julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.M.F., como Concejal del Ayuntamiento de Aranjuez y en nombre y representación del Grupo Municipal del Partido Popular en esa Corporación, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Aranjuez, de fecha 18 de junio del 2018, por el que se adjudica el contrato “Servicio de higiene urbana, limpieza viaria y gestión del punto limpio del Ilmo. Ayuntamiento de Aranjuez”, número de expediente: CON 03/2017 SE AB, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante acuerdo del Pleno Municipal de fecha 15 de febrero de 2018, se acordó convocar la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, con pluralidad de criterios.

La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE de fecha 20 de febrero de 2018 y en el BOE en fecha 27 de febrero de 2018.

El valor estimado del contrato asciende a 38.500.000 euros.

Segundo.- Interesa destacar que el plazo de presentación de ofertas terminaba el día 2 de abril de 2018. Recibiéndose hasta esa fecha la oferta de Cespa, Servicios Auxiliares, S.A. y la comunicación de envío por correo de la oferta de Acciona S.A.U., oferta que tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento de Aranjuez con fecha 3 de abril.

Ese mismo día se celebró la sesión de la Mesa de contratación para la calificación de la documentación administrativa, siendo necesaria la subsanación de la documentación aportada por Cespa.

Con fecha 10 de abril de 2018 se celebra sesión de la Mesa de contratación al objeto de calificar definitivamente la documentación administrativa, considerando a ambas empresas admitidas a la licitación y procediendo a la apertura de la oferta técnica que se puntuará bajo un juicio de valor.

El 21 de mayo se reúne de nuevo la Mesa de contratación con la finalidad de aprobar la puntuación obtenida por la aplicación de los criterios sujetos a un juicio de valor, resultando que la empresa Acciona no supera el umbral mínimo establecido en el PCAP, excluyéndola en consecuencia de la licitación. Tras lo cual se procede a la apertura de la oferta económica de la única licitadora, Cespa.

Con fecha 31 de mayo, el Pleno Municipal acuerda requerir a la empresa Cespa, para que aporte la documentación precisa a fin de proceder a la adjudicación del contrato, tras cuya cumplimentación el Pleno Municipal adjudica el contrato recurrido a la empresa Cespa el 18 de junio.

Tercero.- El 6 de julio de 2018 se interpuso recurso especial en materia de contratación, por doña M.M.F. en nombre propio como concejal y además en nombre y representación del grupo municipal del Partido Popular en el Ayuntamiento de Aranjuez, en el que solicita la nulidad de la adjudicación del contrato de servicios de higiene urbana, limpieza viaria y gestión del punto limpio del Ayuntamiento de

Aranjuez aduciendo como motivos algunas irregularidades procedimentales: falta de firma del Secretario de la Mesa de contratación, en el Acta de 3 de abril, que supone su inasistencia a dicha sesión si bien consta como asistente en dicho documento; falta de legitimación de la Mesa de contratación por no estar debidamente nombrada; vulneración de los plazos establecidos en el PCAP en relación con la calificación de la documentación administrativa; ausencia de prueba de la fecha de presentación de la oferta de la adjudicataria y la deficiente presentación de la oferta económica por la misma. Por otro lado el argumento principal es el establecimiento de criterios sujetos a juicio de valor en el PCAP.

El 6 de julio el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere 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 (LCSP).

Cuarto.- Con fecha 11 de julio de 2018, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- En primer lugar debe examinarse la legitimación de la recurrente, al haber sido invocada la falta de legitimación por parte del órgano de contratación en su informe, al tratarse de la actuación de un miembro electo de la Corporación, que interpone un recurso en nombre su condición de Concejal que pretende la salvaguarda de los intereses que representa y que pueden verse afectados directa o indirectamente con las decisiones objeto del recurso, tal y como establece el artículo 48 de la LCSP. Además actúa en nombre del grupo municipal del Partido Popular del Ayuntamiento de Aranjuez, tal y como manifiesta, si bien no prueba esta circunstancia, si bien el Tribunal no ha procedido a requerirle para que acredite esta condición ya que no es preciso al actuar también como Concejal de la corporación.

Cabe aplicar en el ámbito del recurso especial la distinción clásica en derecho procesal entre legitimación *ad procesum* y legitimación *ad causam*, entendiendo por la primera, la capacidad de ejercicio del derecho exigida a las personas para poder ejercitar por sí mismos sus derechos y obligaciones en el campo del Derecho Procesal, dicho en otras palabras la capacidad jurídico-procesal de ejercicio de los sujetos particulares del proceso; y por la segunda, la que tiene la parte material, y que está íntimamente vinculada con la capacidad de goce del derecho material objeto del recurso.

Respecto de la legitimación *ad causam*, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la misma equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejerce la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral 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 o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Este Tribunal viene señalando en reiteradas ocasiones respecto de la legitimación *ad causam*, (vid Resolución número 48/2013, 95/2013, 11/2011, etc.) que para precisar el alcance del citado precepto en caso de terceros interesados no licitadores, ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial antes mencionada.

Más concretamente respecto de la legitimación del Concejal, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 173/2004, de 18 de octubre, ha mantenido reiteradamente que por lo que se refiere a los miembros de las corporaciones locales, “*existe una legitimación ex lege, que conviene concretamente, por razón del mandato representativo recibido de sus electores, a los miembros electivos de las correspondientes corporaciones locales para poder impugnar los actos o actuaciones de éstas que contradigan el Ordenamiento jurídico. No se trata de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan, en cuanto ahora importa, los concejales de un Ayuntamiento y que se traduce en un interés concreto, -inclusive puede hablarse de una obligación- de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los Municipios el artículo 25.1 de la mencionada Ley reguladora de las bases del régimen local. Esta otra fuente o modalidad de título legitimador, expresamente utilizada por el recurrente en su escrito, independiente del derivado del régimen general -y por tanto no sujeto a la existencia de un interés caracterizado como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión de la que resulta para aquél una ventaja o utilidad jurídica en sentido amplio (...) encaja claramente en un interpretación conjunta de los artículos 20 a) LJCA y 63.1 b) LBRL, que el concejal, por su condición de miembro -no de órgano- del Ayuntamiento, que es, a su vez, el órgano de gobierno y administración del municipio y para el que es elegido ‘mediante sufragio universal, libre, directo y secreto’ de los vecinos (art. 19.2 LBRL en relación con los artículos 176 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general), está legitimado para impugnar la actuación de la corporación local a que pertenece, por el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de dicha corporación en*

virtud de su mandato representativo, a no ser que, tratándose del acto de un órgano colegiado, no hubiera votado en contra de su aprobación”.

Esta interpretación se ha visto reflejada en la letra del artículo 48 de la LCSP, que modifica el artículo 42 del antiguo texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cuando establece que estarán legitimadas las personas físicas o jurídica “*cuyos derechos e intereses individuales o colectivos legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de forma directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso*”, que admite la legitimación *ad procesum* de las entidades y por temas representativos de intereses distintos de la propia obtención de la adjudicación.

En primer lugar la recurrente pretende la nulidad de los pliegos cuya la aprobación junto con la convocatoria del procedimiento de licitación se produjo por el Pleno Municipal con el voto en contra de la recurrente y del resto de grupo municipal del Partido Popular del Ayuntamiento de Aranjuez, por lo que en principio y sin perjuicio del examen concreto de la legitimación *ad causam*, la recurrente se encuentra legitimada.

Respecto del resto de alegaciones efectuadas en cuanto a la legalidad del procedimiento de licitación, se considera legitimada a la recurrente para la interposición del recurso en nombre propio, pero no en nombre del grupo municipal, al no acreditar la preceptiva representación, a la vista de sus alegaciones, en el bien entendido que en este caso y tal y como se plantea el recurso, no se trata del ejercicio de una acción pública en defensa de la legalidad, no permitida en el ámbito del recurso especial, sino de la defensa de los intereses que le son propios como miembro de la Corporación Municipal.

Tercero.- El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación, en el marco de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso especial se plantea en tiempo y forma, si consideramos que el acto recurrido es la adjudicación del contrato, toda vez que fue adoptado en el seno de un órgano colegiado, el Pleno Municipal, del que forma parte la recurrente y en consecuencia tuvo conocimiento de la posible infracción en la misma sesión que se celebró en fecha 18 de junio e interpuesto el recurso especial en fecha 6 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

No obstante visto el fondo del recurso y sus fundamentaciones estas responden, al contenido de los Pliegos de Cláusulas Administrativas que fueron aprobados en fecha 15 de febrero de 2018, de lo que puede extraerse que este recurso se plantea verdaderamente contra el contenido de los Pliegos de Condiciones que rigen la contratación, especialmente contra los criterios de valoración sujetos a juicio de valor que figuran en el apartado 2.6 del PCAP.

En cuanto al plazo de interposición, dispone el artículo el artículo 50.b) de la LCSP, que será de 15 días hábiles y cuando se interponga contra el contenido de los Pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará *“a partir del día siguiente a aquel en se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le haya entregado al interesado los mismos o este haya podido accederá su contenido a través del perfil de contratante”*.

El contenido de este precepto se recoge igualmente en el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales RPERMC, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Este Tribunal ha señalado ya, entre otras, en la Resolución 34/2016, de 24 de febrero, que el principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar

cuando ha transcurrido el plazo legal, pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores; además alarga la tramitación del procedimiento, pues el órgano de contratación continúa el mismo encontrándose la sorpresa que en un momento muy avanzado de la tramitación, como puede ser después de la apertura de las ofertas e incluso de la adjudicación, aparece un recurso contra los Pliegos reguladores de la adjudicación; y finalmente reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

En este caso, el recurso se dirige contra los Pliegos de un contrato de servicios cuya convocatoria fue publicada en el DOUE el 20 de febrero de 2018, habiendo sido presentado el 6 de julio de 2018, el recurso es extemporáneo.

Procede, por tanto inadmitir el recurso por extemporáneo sin entrar a conocer del fondo del mismo, respecto de esta pretensión.

Quinto.- Respecto de las cuestiones relativas al procedimiento de licitación, tal y como manifiesta el órgano de contratación en su informe a este recurso, las alegaciones de la recurrente se formulan desde el error en cuanto a la asistencia del Secretario del Ayuntamiento a reunión de la Mesa de contratación, celebrada el día 3 de abril, que suscribe en fechas posteriores por encontrarse de vacaciones, así como en cuanto a la ausencia de documentos que acrediten el registro de las ofertas en plazo, aportando la documental correspondiente (certificados del Registro

Municipal y anuncio al órgano de contratación del envío mediante correo de la oferta por parte de Acciona).

En relación con la composición de la Mesa de contratación se ha de manifestar que sus miembros deben estar nombrados por el órgano de contratación según dispone la disposición adicional segunda punto 7 de la LCSP. No obstante la composición del órgano colegiado que es la Mesa de contratación no es un acto recurrible al amparo del artículo 44.2 de la LCSP, sin perjuicio de que eventualmente pudieran serlo los actos dictados en el procedimiento de licitación, haciendo valer defectos en su composición, que pudieran determinar la anulabilidad del acto, en tanto en cuanto defecto convalidable.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.M.F., frente al Acuerdo del Pleno Municipal de fecha 18 de junio de 2018 por el que se adjudica el contrato de “Servicio de higiene urbana, limpieza viaria y gestión del punto limpio del Ilmo. Ayuntamiento de Aranjuez”, número de expediente: CON 03/2017 SE AB, a Cespa Servicios Auxiliares, S.A., en cuanto a la pretensión de nulidad de los Pliegos y desestimar el recurso en relación con los motivos de forma hechos valer por la recurrente.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.