

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

En Madrid, a 8 de mayo de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don J.P.I., Portavoz del Grupo Municipal de UPyD, contra el acuerdo de 22 de marzo de 2013 de la Junta de Gobierno Local, relativo a la aprobación del expediente de contratación del servicio integral de conservación, limpieza, mantenimiento, de zonas verdes de propiedad pública, arbolado viario público y asimilables, del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22 de marzo de 2013, se aprobó el expediente de contratación administrativa para la adjudicación del contrato del servicio integral de conservación, limpieza y mantenimiento de zonas verdes, espacios verdes de propiedad pública, arbolado viario público y asimilables, en el municipio de Villaviciosa de Odón, a adjudicar por procedimiento abierto y con un valor estimado de 5.494.298,76 euros.

La licitación se publicó en el B.O.E de 3 de abril y en el DOUE de 26 de marzo.

Segundo.- Con fecha 12 de abril, se presenta ante el Ayuntamiento escrito del Portavoz del Grupo Municipal UPyD interponiendo Recurso de Reposición contra el acuerdo de Junta de Gobierno de 22 de marzo por el que se aprueba el expediente de la contratación de referencia. La motivación del recurso se basa en:

1- Que la aprobación del expediente de contratación se realiza por la Junta de Gobierno Local que no tiene competencias para ello.

2- El producto de la enajenación de patrimonio municipal que supone la entrega de la maquinaria al adjudicatario como pago del contrato debe destinarse a inversión para no mermar los recursos de los ciudadanos y no se puede destinar a sufragar gasto corriente.

3- Que el pliego no contempla los desbroces ni el mantenimiento del arbolado viario en las urbanizaciones.

4- El Anexo III que se incluye, dentro del inventario de las zonas que el adjudicatario deberá conservar y mantener, se encuentra sin actualizar.

5- En la relación de zonas a mantener no aparece determinada propiedad municipal.

Solicita que se subsanen las deficiencias que menciona el recurso en el pliego de condiciones técnicas y se eleve al Pleno próximo la aprobación, si procede, del expediente objeto del mismo.

Dado que dicho recurso de reposición interpuesto, hace referencia a cuestiones relativas al Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), siendo el procedimiento de licitación la contratación de un servicio sujeto a regulación

armonizada, por el Ayuntamiento se entiende que procede su remisión a este Tribunal, lo que efectúa el 22 de abril, junto con una copia del expediente y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP). Concluye el informe que procedería declarar la inadmisión a trámite del recurso interpuesto por el Portavoz del Grupo Municipal UPyD por carecer el recurrente de legitimación activa. Subsidiariamente para el caso de no estimarse la falta de legitimación, estima que procede la desestimación del mismo por carecer de fundamentación legal alguna.

Tercero.- A requerimiento de subsanación del recurso, el día 24 de abril se aportó escrito por el cual tres firmantes que se declaran componentes del Grupo Municipal de UPyD muestran su acuerdo ante el recurso presentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Aunque el recurso se califica como de reposición el Ayuntamiento, considerando que afecta a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, ha procedido a la remisión al Tribunal. Según el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el error en la calificación del recurso no será obstáculo para su tramitación siempre que se deduzca su verdadero carácter.

De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.- Se alega por el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón que no concurre el requisito de legitimación activa para la interposición del recurso, puesto que dicha

legitimación la ostentan los Concejales a título individual, no el Grupo al que pertenecen y además que no se acredita el interés legítimo.

Por ello merece especial examen la legitimación activa del Grupo Municipal recurrente, analizando tanto la existencia de *legitimatio ad causam* como *ad procesum*.

De acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP “*podrá interponer el recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*”.

El artículo 63.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), establece que “*junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo podrán impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico:*

(...)

b) Los miembros de las Corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos”.

Debe hacerse una interpretación conjunta de ambos preceptos y plantearse, en primer lugar, si el grupo municipal como tal ostenta la personalidad jurídica que determinaría la presencia de legitimación *ad procesum* y, en segundo lugar, si se da la presencia de un interés legítimo del que sea titular el grupo municipal o el concejal a título individual, es decir, si la resolución objeto de recurso afecta a derechos e intereses colectivos de los que están habilitados para su defensa y puedan recurrir, esto es legitimación *ad causam*.

Respecto de la legitimación de los grupos municipales y concejales ya se ha pronunciado este Tribunal en las Resoluciones 22/2011, de 15 de junio y 2/2012, de 18 de enero, con la misma fundamentación que seguidamente exponremos.

El concepto de grupo político en las Corporaciones Locales debe partir necesariamente de su configuración legal. En tal sentido, el artículo 73 de la LBRL establece en su apartado tercero, redactado por el artículo 1.1 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local que “*A efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan con excepción de aquéllos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos*”, precepto del que no se desprende que tales agrupaciones ostenten personalidad jurídica *ex lege*.

Por otra parte, el TC desde la Sentencia 173/2004, de 18 de octubre, ha mantenido reiteradamente, por lo que se refiere a los miembros de las corporaciones locales, que «*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 art. 25.1 de la mencionada Ley reguladora de bases de régimen local*». Por lo que concluye el TC «*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 arts. 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».

La postura más aceptada por la jurisprudencia es que la legitimación para impugnar en la vía judicial la tienen los concejales a título individual y no el grupo al que pertenecen, en razón a que dichos grupos ostentan personalidad jurídica en la actividad "interna corporis" de la Entidad Local pero no para una actividad externa como la procesal. Así lo expresan Sentencias como la de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 de Abril de 2010 (Recurso núm. 103/2008), que se refiere a la doctrina general del Tribunal Supremo marcada por la Sentencia de 7 de Febrero de 2007 (Recurso núm. 2946/2003) y otras anteriores. Esta última Sentencia señala que *"No cabe duda de que, como ha declarado esta Sala del Tribunal Supremo en sus Sentencias de fechas 16 de mayo de 1994 (recurso de casación 627/1993) (RJ 1994, 3515) y 16 de diciembre de 1999 (recurso de casación 3333/1994) la función de los Grupos Municipales es estrictamente corporativa y se desarrolla en el ámbito interno, sin que puedan sustituir a los Concejales, que los integran, en el ejercicio de sus facultades, entre las que está la emisión del voto y el ejercicio de acciones frente al acuerdo municipal del que expresamente hubiesen discrepado, de manera que el Concejal de un Grupo Municipal, que personalmente hubiese aceptado un acuerdo, no está legitimado para impugnarlo aun cuando el resto o la mayoría del Grupo hubiesen emitido su voto en contra, y, a la inversa, es decir, que, aunque el resto o la mayoría del Grupo de los Concejales del Grupo hubiese contribuido a la adopción del acuerdo, el disidente está legitimado «ex» artículo 63.1 b) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local para deducir contra él el oportuno recurso Contencioso-Administrativo".*

De manera que se reconoce al Grupo Municipal legitimación para sostener acciones judiciales solo si todos y cada uno de sus miembros votaron en contra del acuerdo recurrido y expresaron su decisión de recurrirlo en vía contencioso administrativa, al comprender dentro de la legitimidad procesal contemplada en el precepto del artículo 63.1.b) de la LBRL, tanto a los miembros individuales disidentes del Acuerdo, como el grupo municipal, como tal integrado por tales concejales contrarios al Acuerdo, cuando consta la conformidad de todos ellos para la interposición del recurso, porque como se argumenta *“debe considerarse al Grupo Municipal demandante legitimado para sostener las referidas acciones, porque si cada uno de los Concejales, que forman el Grupo, está legitimado para impugnar esos acuerdos al haber votado en contra de ellos y expresado su decisión de recurrirlos en vía Contencioso-Administrativa, no cabe negar legitimación al Grupo Municipal, en que legalmente se integran, para sostener la acción que todos y cada uno de sus miembros desea ejercitar, razón por la que la aducida causa de inadmisibilidad del recurso Contencioso-Administrativo por falta de legitimación del demandante debe ser también rechazada”* (STS de 24 de Julio de 1995 Recurso nº 2860/1992).

Un concejal que no forma parte de la Junta de Gobierno y por lo tanto no puede votar en contra de los Acuerdos de aquella, está legitimado para impugnar los referidos acuerdos, tal como admite la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de septiembre de 2006.

En este caso, los integrantes del Grupo Municipal UPyD están recurriendo un acuerdo de la Junta de Gobierno Local, mostrando todos los integrantes del mismo la conformidad al recurso presentado. Si bien los grupos municipales no tienen personalidad jurídica distinta de sus integrantes no por ello se les niega capacidad para ser parte mediante el apoderamiento de todos sus integrantes a uno de ellos, circunstancia que puede considerarse implícita en el escrito de ratificación del recurso firmado por Don J.P.I. como portavoz del grupo. En todo caso sería

admisible la legitimación *ad procesum* a título individual de todos y cada uno de los concejales que han mostrado su voluntad de interponer el recurso.

Por lo anterior cabe concluir que el Grupo Municipal UPyD tiene legitimación *ad procesum* para la interposición del recurso especial en materia de contratación.

No obstante lo anterior, y tal y como adelantábamos más arriba, es cuestionable asimismo que el indicado grupo municipal ostente legitimación activa en relación con el objeto del recurso, esto es legitimación *ad causam*, vinculada al concepto de interés legítimo.

El criterio del legislador tanto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como en la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el artículo 42 del TRLCSP, es considerar el concepto de legitimación con carácter amplio, lo que permite recurrir a quienes tengan un interés distinto al de obtener la adjudicación, siempre con el límite de no habilitar una acción pública en defensa de la legalidad. En este sentido, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo y los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación han precisado en sus sentencias y resoluciones el concepto de interés legítimo de manera amplia. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 mayo 2008 expone lo siguiente:

“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004).

Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun 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 (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, 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 1990), 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 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 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/ y ATC 327/1997)».

Especial interés reviste la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 octubre 2003, RJ 2003\8388, que resume la doctrina jurisprudencial del mismo en relación con esta cuestión, recogiendo los argumentos establecidos en la Sentencia más arriba reproducida a los que debe añadirse la siguiente consideración: “*Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9331, la legitimación «ad causam» conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión,*

o como dijo la Sentencia de 21 de abril de 1997 (RJ 1997, 3337), se parte del concepto de legitimación «ad causam» tal cual ha sido recogido por la doctrina como atribución a un determinado sujeto de un derecho subjetivo reaccional, que le permite impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal, y que ha incidido en su esfera vital de intereses y la defensa de ese derecho requiere, como presupuesto procesal, que el acto impugnado afecte, por tanto, a un interés del recurrente”.

A la vista de la jurisprudencia anteriormente expuesta debe considerarse que el artículo 42 del TRLCSP permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, pero también que en la acción ejercitada debe estar presente tal interés y que el mismo debe responder en el caso de las personas jurídicas al ejercicio de funciones propias relacionadas con el objeto del recurso. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las Resoluciones 122/2012 y 290/2011, y este Tribunal, en su Resolución 11/2011.

En el caso que ahora nos ocupa, el recurrente no concreta el interés público o de la ciudad que dice defender ni el beneficio que pretende obtener. Parece que el interés que preside el recurso interpuesto es, por una parte, la defensa del interés del grupo de debatir en el Pleno del Ayuntamiento la modificación de la forma de gestión del servicio objeto del contrato que se prestaba de forma directa y ahora se externaliza. De otra parte, la subsanación de determinadas deficiencias del PPT, unas relativas a la gestión presupuestaria de la entrega de maquinaria al adjudicatario como pago, y otras cuestiones en cuanto a la extensión del servicio objeto del contrato que pueden afectar a las necesidades de los vecinos del municipio cuyos intereses colectivos, de forma genérica representa el concejal o grupo recurrente. Por tanto, parece que el interés que preside el recurso interpuesto en este último aspecto va más allá de la defensa genérica de la legalidad por lo que también cabe admitir legitimación *ad causam* respecto de este contenido del PPT.

En conclusión, debe estimarse que el grupo recurrente tiene legitimación para impugnar mediante el recurso especial en materia de contratación ex artículo 42 TRLCSP y 63 LBRL los Pliegos que rigen esta licitación, aprobados por un órgano del que no forma parte y sobre los que no pudo expresar su voto contrario, en defensa de los intereses vecinales que representa.

Tercero.- En cuanto al plazo de interposición del recurso, cuando se impugnan pliegos, dispone el artículo 44.2.a) del TRLCSP que es de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.

El Acuerdo impugnado fue adoptado el 22 de marzo de 2013 e interpuesto el recurso ante el Ayuntamiento el día 12 de abril. La jurisprudencia mantiene que la fecha de cómputo del plazo para impugnar los acuerdos plenarios es la de la celebración de la sesión. No obstante los concejales integrantes del Grupo recurrente no forman parte de la Junta de Gobierno Local por lo que no tuvieron conocimiento de su aprobación en tal sesión. El 1 de abril de 2013 se dio cuenta de los acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 22 y 27 de marzo, ambos referidos a la contratación del servicio objeto del contrato, a la Comisión Informativa de Servicios Generales. Por tanto, computado desde dicha fecha, el recurso ha sido presentado en plazo.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto en relación a un contrato de servicios de la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado supera los 200.000 euros, sujeto a regulación armonizada, por lo que se trata de un contrato susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al acto recurrido, el recurso se dirige contra la aprobación del expediente de contratación, si bien visto su contenido se aprecia que afecta también al contenido del pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Alega el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón que según se manifiesta por el Grupo Municipal, el acto que se recurre es el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22 de marzo de 2013 por el que se aprueba el expediente de contratación de referencia y dicho acto no se encuentra dentro de los supuestos recogidos en el apartado 2 del artículo 40 del TRLCSP, por lo que entiende que no es susceptible de recurso especial. No obstante lo anterior, señala que la competencia ostentada por el citado órgano en dicho acto, se realiza por delegación del Pleno Corporativo, según acuerdo adoptado por este último en fecha 22 de junio de 2011.

Según se establece en el Artículo 40.1 del TRLCSP, *"Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

(...)

2. Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o

perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

Sin embargo, no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105 a 107, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación”.

De acuerdo con el artículo 1 de la Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, el recurso especial en materia de contratación tiene como finalidad el garantizar la competencia entre las empresas que tengan interés en obtener un determinado contrato. Así, establece que:

«2. Los Estados miembros velarán por que no se produzcan discriminaciones entre las empresas que puedan alegar un perjuicio en el marco de un procedimiento de adjudicación de contrato a causa de la distinción que hace la presente Directiva entre las normas nacionales que transponen el Derecho comunitario y las demás normas nacionales.

3. Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción».

Nuestra legislación ha seleccionado como recurribles a través de este recurso administrativo especial aquellos actos que pueden suponer una restricción indebida de la transparencia y la igualdad en la concurrencia entre licitadores que consagra la normativa de la UE. No se trata, en consecuencia, de depurar por esta vía todas las posibles infracciones que se hayan podido cometer en el procedimiento de contratación, que tendrán otras formas de tutela, bien sea la del art 39 del TRLCSP, bien el recurso administrativo o judicial procedente contra los actos de que se trate.

El artículo 40 del TRLCSP delimita tanto los contratos como los actos que son susceptibles de impugnación a través del citado recurso especial y, entre éstos últimos, la Ley se refiere concretamente a los anuncios, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones de la contratación.

1. Respecto del acuerdo de aprobación del expediente se suscita la cuestión de la competencia de la Junta de Gobierno Local. Sobre el contenido del PPT se alegan en el recurso cuestiones relativas a la aplicación presupuestaria de los ingresos derivados de la enajenación de bienes del Ayuntamiento como pago del servicio ajenas ambas al ámbito del recurso especial y por tanto de la competencia del Tribunal.

Se alega por la recurrente que la aprobación del expediente corresponde al Pleno y no a la Junta de Gobierno Local y que de forma previa a la aprobación del expediente de contratación del servicio de referencia se tendría que haber llevado a aprobación del Pleno la modificación de la forma de gestión del servicio, señalando la aplicación del artículo 22.f) de la Ley 7/1985 (LBRL) en tanto dispone: *"corresponden, en todo caso, al Pleno las siguientes atribuciones: La aprobación de las formas de gestión de los servicios y de los expedientes de municipalización"*.

El acto administrativo de aprobación del expediente de contratación es un acto con proyección exterior de contenido múltiple (aprobación de los pliegos, del gasto y apertura del procedimiento de adjudicación) que, en principio, sería

susceptible del recurso en cuanto que puede afectar al contenido los pliegos (por ej. la elección del procedimiento de adjudicación) y a los interesados en la licitación, en cuyo caso sería recurrible, pues de su resolución se puede alegar un beneficio cierto a los participantes en el procedimiento de contratación, pero entiende el Tribunal que no lo será cuando se trate de un mero control de legalidad en la aplicación del Derecho Administrativo, como es la distribución de competencias entre los órganos de la Administración Local para el que el Tribunal no es competente. Siendo posible la impugnación contra los pliegos, cualquier cuestión derivada de su aprobación sería posible invocar en el recurso contra el contenido de los mismos, de lo que cabe concluir que el acto aprobatorio del expediente, en sí mismo, en cuanto no afecte a las condiciones de licitación, no es impugnable a través del recurso especial en materia de contratación.

Aunque no exactamente sobre el acto de aprobación del expediente, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 134/2012, se ha pronunciado sobre un supuesto similar, la inadmisión del recurso respecto de la competencia para llevar a cabo la contratación, en la que afirma que *“No obstante lo anterior, habría que plantearse si esta cuestión sobre la competencia del órgano de contratación para llevar a cabo la licitación impugnada puede ser objeto del recurso especial en materia de contratación y si compete a este Tribunal pronunciarse sobre la misma. (...) Ahora bien, la alegación de las recurrentes sobre la competencia del órgano de contratación para acometer la licitación impugnada no tiene relación alguna con los pliegos ni con el resto de documentos que establecen las condiciones que han de regir la presente licitación, y tampoco se encuentra entre los otros actos recurribles por esta vía y especificados igualmente en el citado artículo 40.2 del TRLCSP, a la vista de lo cual, este Tribunal estima que no debe admitirse un recurso sobre dicha cuestión”*.

Procede, por tanto, inadmitir el recurso respecto del Acuerdo que aprueba el expediente de contratación, sin perjuicio de su tramitación como recurso de reposición tal como ha sido calificado por el recurrente.

2. En segundo lugar, alega la recurrente que en el artículo 7 del Capítulo IV del PPT, relativo al abono de los trabajos, una parte del precio del contrato se realiza mediante la entrega al adjudicatario como pago en especie, de la maquinaria que actualmente figura adscrita al Servicio de Parques y Jardines de la Concejalía de Medio Ambiente, entendiéndose que los recursos obtenidos de la enajenación de bienes de titularidad municipal deben destinarse a inversión de conformidad con la normativa vigente con el fin de no mermar los recursos de los ciudadanos y no se pueden destinar a sufragar gasto corriente. En este contrato lo que se está proponiendo va precisamente en contra de esta regulación, ya que se paga en especie, con la maquinaria de Parques y Jardines, adquirida en su momento como inversión, y se destina al pago por mantenimiento de parques y jardines del capítulo 2 de gastos, cuando estos recursos obtenidos tendrían que destinarse al capítulo 6 de gastos, es decir, al capítulo de inversiones.

En relación a la citada alegación, el Ayuntamiento señala que en el informe de fiscalización realizado por la Intervención Municipal, en el punto 4º, dicha previsión ya figura señalando expresamente lo siguiente: *"El punto segundo del Anexo I establece que, dentro del precio del contrato, se contempla una parte de su abono mediante la entrega de los bienes materiales especificados en el Anexo V del Pliego, a compensar en los dos meses iniciales de la prestación. Los ingresos procedentes de esta enajenación deberán aplicarse en el Estado de Ingresos del presupuesto corriente en el concepto 611, por el producto de la enajenación de otras inversiones reales. Estos ingresos no estarán directamente afectados a la prestación, si bien como consecuencia de la aplicación del artículo 5 del TRLRHL deberán destinarse exclusivamente a la financiación de los gastos de capital previstos para el ejercicio"*.

En la gestión contractual existen dos esferas o aspectos claramente diferenciados: el procedimiento de adjudicación destinado a la selección del adjudicatario y la mejor oferta, y el procedimiento presupuestario consecuencia del

mismo. La aprobación del expediente es un acto complejo que produce efectos en ambas esferas.

La forma de pago es uno de los derechos y obligaciones de las partes del contrato que han de integrar el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (artículo 67 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001) y no del PPT. Como tal, sería susceptible de impugnación a través del recurso regulado en el artículo 40 del TRLCSP. Sin embargo, lo que se cuestiona en el recurso, no es la legalidad de dicha cláusula o su adecuación al TRLCSP, sino la adecuada gestión presupuestaria consecuencia de la misma. El aspecto financiero de las diferentes fases del procedimiento de contratación es ajeno al recurso especial lo que determina la incompetencia del Tribunal, sin perjuicio de su control por los órganos administrativos o judiciales que se consideren.

Por tanto, procede inadmitir el recurso en cuanto al Acuerdo de aprobación del expediente y aplicación de los ingresos derivados de la enajenación de bienes municipales y admitirlo respecto al resto del contenido del PPT.

Sexto.- Entrando ya en el análisis de lo alegado respecto del contenido del pliego, se alega en el recurso que en el anexo III del PPT, en el que se especifican las zonas en las que se realizarán las diferentes labores no figuran las labores de desbroce de zonas verdes de las urbanizaciones. Además, que tampoco se incluye la prestación del desbroce en zonas verdes en la descripción de los desbroces ni en los anexos de zonas en las que se deben realizar los trabajos y que se deberían prestar puesto que el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón se tiene que hacer cargo de la conservación y mantenimiento de estos servicios en las urbanizaciones.

Todo ello, además, afirma el recurso, queda de manifiesto en el Informe de Intervención 249/2012 y en el Informe de Servicios Jurídicos 187/12, en los que se especifica que el objetivo de subvencionar a las Entidades Urbanísticas de

Conservación se está cumpliendo por el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, mediante la asunción en la práctica, con total normalidad del mantenimiento y conservación de los servicios, pudiéndose calificar de subvención en especie. Se afirma por el Grupo recurrente que mediante el presente pliego, el Ayuntamiento no presta el servicio que sí tendría que dar, o si no, al menos, subvencionar a las Entidades de Conservación para que lo presten, ya que de no ser así se estaría causando un agravio a los vecinos de éstas, ya que estos mismos informes especifican que tan sólo el mantenimiento del alumbrado público y el abastecimiento de agua quedan fuera de las obligaciones municipales en estas Entidades Urbanísticas de Conservación. Estos desbroces son necesarios además de estéticamente, para evitar los incendios en las épocas estivales, cuando las gramíneas se secan en las zonas urbanas y no realizarlo comportaría un riesgo para la seguridad.

Según el informe realizado por el Ingeniero Industrial Municipal que adjunta a su informe el Ayuntamiento, el Anexo III en cuanto a desbroces en urbanizaciones contiene según el resumen obtenido con la propia base de datos que conforma las fichas del Anexo III, y que se acompaña 15.806,70 m. de desbroces sin escarda en la urbanización "El Bosque", y de 38.752,50 m. y 5.681,40 m.. sin escarda y con escarda respectivamente en "Urbanizaciones Este".

No corresponde al Tribunal pronunciarse sobre la decisión municipal de subvencionar a las Entidades Urbanísticas de Conservación para la realización de los servicios objeto del contrato o conceder la subvención en especie mediante la prestación directa del servicio como parece que ha sido la decisión de su inclusión en el contrato. Además, del informe remitido parece ser que se han incluido en el objeto del contrato las urbanizaciones del municipio, según la información obtenida de la base de datos del Ayuntamiento, sin que se pueda comprobar si existe error u omisión.

Según el artículo 22.1 del TRLCSP *“Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.”*

Dicho precepto tiene su justificación en el artículo 1 del TRLCSP que establece como objeto de la ley *“regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer”*.

La responsabilidad del órgano de contratación se extiende no solo al cumplimiento de las normas de tramitación, sino que, como presupuesto previo requiere una reflexión sobre si resulta preciso el contrato para la realización de los fines institucionales que tiene asignados con el fin de asegurar que se contrata lo necesario.

Consta en el expediente el informe de fecha 13 de febrero de 2013, sobre la conveniencia, necesidad, valoración y justificación del precio del contrato, donde se refleja que el presente contrato tiene como antecedente otro al que la corporación local renunció a celebrar el 15 de diciembre de 2010, debido a la necesidad de reducir gastos de capítulo 2, tratando la nueva contratación de minorar los costes y servicios que se prestan actualmente. Como resultado, afirma dicho informe “se

comprobó la imposibilidad de atender el arbolado viario de las urbanizaciones con EUCC de colaboración, por otra parte se han eliminado las obras de mejora consideradas anteriormente. Eso ha conseguido equilibrar necesidades y posibilidades”.

Desde la perspectiva del control material de la idoneidad del contrato para el cumplimiento y realización de los fines institucionales, el Tribunal no puede valorar la actuación discrecional del órgano de contratación, en cuanto a la determinación de la extensión de las necesidades en él incluidas o la necesidad de que el objeto del contrato comprenda mayor o menor número de unidades, correspondiendo al mismo la decisión sobre cómo y con qué medios prestar los servicios de su competencia. El control no puede alcanzar las razones de conveniencia de los ciudadanos o de los grupos que los representan, por muy legítima que sea la petición. Eso supondría una fiscalización política de la actuación de una Administración, por lo que no se puede aceptar el motivo de impugnación.

Séptimo.- En segundo lugar, alega el Grupo recurrente que en el expediente no se especifica ni queda claro los viales de cuyo arbolado se encargará el adjudicatario, ya que no figura en el Anexo III, como se indica que debería figurar en el Pliego Técnico. Igualmente no queda claro si el mantenimiento del arbolado también comprende el arbolado público de los viales de las entidades urbanísticas que cuentan con una Entidad Urbanística de Colaboración, debiendo incluirse este arbolado, ya que forma parte de la titularidad municipal, y así consta en los casos en los que se solicita una tala de uno de los árboles de dichas urbanizaciones, en los que la responsabilidad recae sobre el propio Ayuntamiento.

Además, señala el recurso que el pliego considera como una mejora los tratamientos fitosanitarios en el arbolado de las Zonas de Urbanizaciones no contempladas como obligatorias, concretamente sobre 8.852 árboles. Los tratamientos fitosanitarios que haya que aplicar al arbolado municipal deben figurar dentro del contrato del servicio integral de conservación, limpieza, mantenimiento de

zonas verdes y espacios verdes de propiedad pública, arbolado viario público y asimilables, en el municipio de Villaviciosa de Odón y no figurar como una mera mejora.

Según afirma el recurso la responsabilidad sobre el mantenimiento del arbolado viario de las urbanizaciones corresponde al Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, de forma análoga a lo que sucede con los desbroces, y los tratamientos fitosanitarios se incluyen dentro de este mantenimiento corriente del arbolado. Así lo marca el objeto del contrato que es "la contratación del servicio integral de conservación, limpieza y mantenimiento de zonas verdes, espacios verdes de propiedad pública, arbolado viario público y asimilables, en el municipio de Villaviciosa de Odón". Por lo tanto, el mantenimiento del arbolado viario figura en el objeto del contrato y debe considerarse dentro del pliego y no como un aspecto susceptible de mejora, que en caso de que el adjudicatario no lo realizase hubiere que contratarse aparte.

Según el informe realizado por el Ingeniero Industrial Municipal que adjunta a su informe el Ayuntamiento el Anexo III tiene 146 fichas en 146 páginas donde se recoge el tipo de arbolado, etc. por calles. Se acompaña un resumen obtenido de la propia base de datos con la que se han obtenido tales fichas. En general, afirma dicho informe, las obligaciones con las urbanizaciones derivan, como se ha reiterado en diversas ocasiones de un convenio de intenciones, que consiste en ir asumiendo servicios, pero únicamente cuando pueda ser viable económicamente. Por ello cuanto no se incluye lo es en razón de su inviabilidad económica, contemplándose los anteriormente asumidos, pero no nuevos (salvo los añadidos como mejora). No obstante el pliego contempla la posibilidad de ampliación si más adelante fuere posible económicamente. No hay que olvidar que este contrato se ha diseñado para que no entre en conflicto con la viabilidad del plan de saneamiento financiero. Habiéndose establecido el límite económico actual posible.

Como se ha señalado en el fundamento anterior no corresponde al Tribunal pronunciarse sobre la decisión municipal de subvencionar a las Entidades Urbanísticas de Conservación para la realización de los servicios objeto del contrato o sobre el cumplimiento del convenio de intenciones a que se hace referencia, obligaciones que en caso de que se considere necesario pueden ser recurridas por otra vía. La determinación de la extensión de las necesidades en él incluidas y las que se han de cumplir por otros medios es una decisión que corresponde al órgano de contratación cuyo control no es posible en vía de este recurso.

Octavo.- Señala el recurso que el Anexo III que se incluye, dentro del inventario de las zonas que el adjudicatario deberá conservar y mantener, se encuentra sin actualizar. Así, se encuentra dentro de este anexo la ficha técnica Avda. Manuel Gutiérrez Mellado 1, Complejo Deportivo Acuático Municipal, cuando el mantenimiento de este espacio corresponde a la empresa adjudicataria del complejo, con lo cual debería salir esta ficha de las zonas afectadas por el contrato objeto de recurso.

Según reconoce el informe del Ayuntamiento, la ficha aparece en el inventario, como lo hacía en la anterior licitación. Se trata de una explotación en régimen de concesión administrativa subvencionada, cuyo pliego exigía genéricamente el mantenimiento de las instalaciones y rendición de cuentas, ahora bien se está llevando a efecto por el concesionario, por lo que efectivamente no debería figurar, error que se ha arrastrado y que no se ha advertido en los controles efectuados. Procedería eliminar la ficha del Anexo III y publicitar el error para la correcta información a los licitadores, que podrán quizá mejorar un poco la oferta, pues en el conjunto del contrato supone aproximadamente un 1 %.

Como sostenemos en los fundamentos anteriores no corresponde al Tribunal la determinación de la extensión de las necesidades en él incluidas, pudiendo el órgano de contratación haber excluido intencionadamente los defectos que se achacan al Anexo III. Por ello, si se aprecia error, como se reconoce, procederá la

modificación, pero el Tribunal no puede ampliar *motu proprio* ni a solicitud del recurrente la extensión del contrato, por lo que procede la desestimación en este punto.

Noveno.- Según se afirma en el recurso en la relación de zonas a mantener no aparece El Liberal, c/ Abrevadero 13, cuya propiedad, que tiene jardín, es de titularidad municipal y su cuidado corresponde al Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, en especial de velar por el cuidado de su arbolado, conforme a lo estipulado en la Ley 8/2005, de Protección y Fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid. Con un servicio integral de jardinería, el mantenimiento obligado de este espacio y su arbolado, también debería incluirse dentro del contrato objeto de recurso, pues el Ayuntamiento no dispondría de ningún medio material ni personal para realizar dichas labores.

Afirma el informe del Ayuntamiento que la Concejalía de Medio Ambiente, no lo consideró como zona verde municipal porque no está ajardinado sólo posee un cedro y una morera, razón por la que no obraba en el inventario. En cualquier caso no ve inconveniente en que se añada si se considera oportuna la modificación anterior, aprovechando la ocasión, ya que ningún contratista pondría objeción a atender 2 árboles cuando han de atender un conjunto de más de 15.000 árboles.

Tal como venimos afirmando en los apartados anteriores, aunque el órgano de contratación considere la oportunidad de modificar el Pliego con motivo de la corrección del Anexo III, no compete al Tribunal el control de la determinación de la extensión de las necesidades en él incluidas, correspondiendo a aquél la valoración de su adecuación o no y la decisión sobre la prestación del servicio y modo de llevarlo a cabo.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 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 presentado por Don J.P.I., Portavoz del Grupo Municipal de UPyD, contra el acuerdo de 22 de marzo de 2013 de la Junta de Gobierno Local, relativo al servicio integral de conservación, limpieza, mantenimiento, de zonas verdes de propiedad pública, arbolado viario público y asimilables, del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, respecto de la aprobación el expediente de contratación y la aplicación presupuestaria que ha de darse a los ingresos derivados de la enajenación de ciertos bienes que se entregan como pago del contrato.

Segundo.- Desestimar el recurso interpuesto en cuando a la necesidad de modificar el PPT.

Tercero.- 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 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.

Voto particular que se emite por la vocal del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, María Juana Martínez Aníbal-Álvarez respecto de la Resolución 68/2013, en el recurso especial número 63/2013, interpuesto por el Grupo Municipal de UPyD contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22 de marzo de 2013, del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón.

Respetando la Resolución adoptada por el Tribunal, se formula el voto particular manifestando discrepancia respecto de la misma, por los fundamentos que se exponen y en cuanto a la competencia del Tribunal para resolver sobre uno de los motivos de impugnación que se formulan en el recurso.

En el recurso se impugna, entre otros, el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local por considerar el Grupo Municipal recurrente que dicho acuerdo no se ajusta a derecho. En el acuerdo impugnado se aprueba el expediente de contratación para la adjudicación del contrato del servicio integral de conservación, limpieza, mantenimiento de zonas verdes de propiedad pública, arbolado viario público y asimilables, mediante procedimiento abierto, con un plazo de ejecución de 4 años, y se aprueban igualmente los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas.

El acuerdo es adoptado por delegación del Pleno Corporativo, de fecha 22 de junio de 2011, en el que se dispone expresamente que no son objeto de esta delegación las atribuciones que son indelegables según el apartado 2 del artículo 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).

El Grupo Municipal basa este motivo de impugnación en la ausencia de competencia de la Junta de Gobierno Local para aprobar el expediente de contratación, en cuanto a que se decide la forma de prestación del servicio modificando la que anteriormente se había adoptado para su contratación y

considera que corresponde esta competencia indelegable al Pleno del Ayuntamiento.

El Tribunal, en el Fundamento de derecho Cuarto de la Resolución, transcribe el artículo 40.1 del TRLCSP sobre los contratos y actos susceptibles de recurso especial y en su último párrafo, dice que este artículo delimita tanto los contratos como los actos susceptibles de recurso especial, y sobre estos últimos la Ley se refiere concretamente a los anuncios, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones de la contratación.

A su vez, en el Fundamento de derecho Quinto, apartado 1, estima que el Tribunal carece de competencia para resolver sobre este motivo de impugnación por entender que el acto administrativo de aprobación del expediente es un acto con proyección exterior de contenido múltiple, aprobación de los pliegos, del gasto y apertura del procedimiento de adjudicación que considera, en principio, sería susceptible del recurso en cuanto que puede afectar al contenido de los pliegos (por ej. la elección del procedimiento de adjudicación) y a los interesados en la licitación, pero que el Tribunal que no lo será cuando se trate de un mero control de legalidad en la aplicación del Derecho Administrativo, y que cualquier cuestión derivada de su aprobación sería posible invocar en el recurso contra el contenido de los mismos, de lo que concluye que el acto aprobatorio del expediente, en sí mismo, en cuanto no afecte a las condiciones de licitación, no es impugnable a través del recurso especial en materia de contratación.

Sobre estos fundamentos se discrepa por lo siguiente:

Primero.- El régimen jurídico de la distribución de competencias en materia de contratación de las Entidades locales, se encuentra regulado en la Disposición adicional segunda del TRLCSP, apartados 1 y 2. En el apartado 1.a) atribuye la competencia a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades Locales, como órganos de contratación, respecto de los distintos tipos de contratos en los importes

y supuestos que se establecen en este apartado. En cuanto al Pleno le corresponde la competencia como órgano de contratación respecto de los contratos no mencionados en el apartado 1 de esta Disposición.

En este caso se cuestiona la falta de competencia de la Junta de Gobierno Local para acordar la forma de gestión del servicio que correspondía al Pleno, según lo dispuesto en el artículo 22.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) en tanto que dispone: *"corresponden, en todo caso, al Pleno las siguientes atribuciones: La aprobación de las formas de gestión de los servicios y de los expedientes de municipalización"*. El artículo 22.4 de la citada Ley, determina que el Pleno puede delegar el ejercicio de sus atribuciones en el Alcalde y en la Junta de Gobierno Local, salvo las enunciadas en el apartado 2, párrafos a, b, c, d, e, f, g, h, i, l y p. La competencia enunciada en el apartado f) corresponde a la aprobación de las formas de gestión de los servicios y de los expedientes de municipalización.

El régimen jurídico de la delegación de competencias, permite la delegación de competencias del Pleno, como órgano de contratación, en la Junta de Gobierno Local y el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF) aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, establece el régimen y procedimiento para la delegación de competencias del Pleno municipal.

La Junta de Gobierno Local no se encuentra facultada para decidir sobre la forma de gestión del servicio ya que esta decisión corresponde al Pleno, tratándose de una competencia indelegable, por lo que el acuerdo que aprueba el expediente de contratación, los pliegos y la adjudicación del servicio mediante procedimiento abierto, se encuentra viciado de nulidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 32.a) del TRLCSP en relación con el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

Analizando el contenido del artículo 40 del TRLCSP, en su apartado 1.a) relaciona los contratos susceptibles de recurso especial en materia de contratación y en el apartado 2 los actos susceptibles de dicho recurso. Como se analiza en la Resolución adoptada por el Tribunal, en la enumeración de actos de este último apartado, no se citan expresamente los actos preparatorios de los contratos, razón por la que no se consideraría el acto recurrido susceptible de recurso especial, no siendo competente por ello el Tribunal para resolver sobre este motivo de impugnación.

Sobre esta fundamentación cabe interpretar que el artículo 40.2 b) del TRLCSP cita los actos de trámite susceptibles de recurso especial pero la redacción de esta disposición no introduce una precisión que obligue a sostener el criterio de que únicamente los actos citados expresamente son susceptibles de recurso especial por tener la consideración de *numerus clausus*. El Tribunal, de hecho, viene admitiendo la competencia para resolver sobre la impugnación de actos que no están expresamente recogidos en esta norma, realizando una labor interpretativa necesaria, ya que la Ley no puede prever todos los actos y motivos de impugnación que puedan producirse. Así se ha interpretado respecto de la impugnación de actos relativos a retirada de oferta por el adjudicatario, desistimiento del procedimiento de adjudicación por el órgano de contratación y la renuncia a la celebración del contrato.

Segundo.- De acuerdo con el contenido del artículo 1 de la Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, el recurso especial en materia de contratación tiene como finalidad garantizar la competencia entre las empresas que tengan interés en obtener un determinado contrato.

Posiblemente el espíritu de la Ley en la trasposición de la citada Directiva al Derecho interno, en atención a que ésta se dirige a la protección de los derechos de los licitadores en cuanto a la posibilidad de recurrir y obtener la resolución de forma eficaz antes de la adjudicación, pretendiese limitar los actos recurribles y por ello no considerase como tales a los actos preparatorios. No obstante, el artículo 40.2 del TRLCSP en la trasposición del artículo 2 de la Directiva citada, considera recurribles, entre otros, aquellos actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación *“que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”*. A su vez el artículo 42 atribuye legitimación para interponer el recurso especial a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso. En su virtud se encuentran admitidos los actos citados que afecten a interesados y no sólo a los licitadores o empresas interesadas en obtener un contrato sino también a otros interesados, reconociéndose así, en determinados supuestos, la legitimación de los Colegios profesionales, Asociaciones empresariales, Organizaciones Sindicales y Concejales o Grupos Municipales, en defensa de los intereses que representan.

Por ello, la limitación de los actos recurribles, por entender que deben referirse únicamente a efectos de la adjudicación y que esta limitación viene impuesta por la voluntad de la Ley, a los efectos citados, no puede sustentarse en la redacción de las normas citadas. Si tal era la voluntad del legislador, debería haberse precisado que las actuaciones preparatorias del contrato no eran susceptibles de recurso especial, al igual que lo hace en el apartado 2.c), del citado artículo 40, respecto de las modificaciones contractuales no previstas en el pliego y en el apartado 4 en relación con los procedimientos seguidos por trámite de emergencia.

En el caso concreto a que se refiere el recurso, se ha visto afectado un Grupo municipal por el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en el que se ha decidido sobre la forma de gestión del servicio, modificando la anterior, cuya

decisión correspondía al Pleno que atañe a la legalidad de dicha actuación. Se han visto afectados los intereses del Grupo y los de sus representados por no haber podido conocer la decisión al no haberse adoptado por el Pleno y no estar integrado el grupo en la Junta de Gobierno Local.

La impugnación de este acuerdo, mediante recurso especial, no resulta inadmisibile en base a que así lo prevea el TRLCSP.

Tercero.- Tampoco se comparte la interpretación relativa a que el acto administrativo de aprobación del expediente de contratación, que como se pone de manifiesto en el Fundamento jurídico Quinto apartado 1, de la Resolución del Tribunal, es un acto con proyección exterior de contenido múltiple, pero no es susceptible del recurso en sí mismo, en cuanto no afecte a las condiciones de licitación y por tanto no es impugnabile a través del recurso especial en materia de contratación.

Sobre este fundamento se discrepa igualmente ya que el acuerdo de aprobación del expediente de contratación, con el contenido que comprende, dictado por un órgano incompetente, no puede considerarse que resulta ajeno al resto del procedimiento y no afecta a los licitadores y al contenido de los Pliegos. En este supuesto no se ha cuestionado el régimen competencial, sino que se ha producido un acto dictado por órgano incompetente que decide sobre una forma de gestión del servicio que modifica la que anteriormente se había adoptado y que esto afecta a intereses legítimos del Grupo Municipal e incide en el procedimiento de adjudicación que se adopte, tanto en el contenido de los Pliegos que responden al procedimiento sea abierto, restringido, etc., a la forma de gestión y a la correspondiente regulación respecto a los criterios de solvencia, de adjudicación y demás condiciones contractuales.

La interpretación del artículo 40.2.b) del TRLCSP atendiendo al principio de eficacia en la gestión de la tramitación del estos recursos, puede realizarse en

consonancia con lo que prevé el artículo 47.2 de la citada Ley, sobre el contenido de la resolución del recurso, donde dispone que de ser procedente se pronunciará sobre la *"anulación de decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas, (...) o cualquier documento relacionado con la licitación o adjudicación"*. Este artículo que traspone a la normativa interna el artículo 2.1.b) de la Directiva de recursos, no se limita a citar respecto de la anulación de actos en el procedimiento de recurso a *"(...) cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión"* sino que va mas allá al introducir expresamente la mención a la licitación y así dice *"relacionado con la licitación o adjudicación"*.

La interpretación conjunta de los preceptos antes citados admite la competencia del Tribunal para decidir sobre el motivo de impugnación de referencia que afecta, a juicio de este vocal, a las condiciones de la licitación sin que por ello se considere vulnerado ningún precepto legal.

Cuarto.- En defensa de la interpretación a favor de la competencia del Tribunal para resolver se basa, además, en la eficacia que se persigue en la resolución de estos recursos. La Resolución del Tribunal, si se adoptase en el sentido de admitir su competencia para resolver el recurso sobre este motivo de impugnación, decidiría en breve plazo pudiendo, si se estimase procedente, convalidarse la actuación de la Junta de Gobierno por el Pleno en un momento inicial del procedimiento que evitaría posibles perjuicios a los interesados y a la propia Administración.

Procede recordar, a los efectos anteriores, las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1991 -recurso 2467/1988- y 17 de febrero de 1999 -recurso 3440/1993-, *"sobre la necesidad de respetar el principio constitucional de seguridad jurídica, proclamado en el artículo 9º.3 de la Constitución, amparado por la buena fe del administrado y la confianza legítima, o fundada esperanza, creada en el destinatario de una actuación administrativa como consecuencia precisamente de un acto externo y concreto de la Administración o de sus agentes, del que puede*

desprenderse una manifestación de voluntad de la misma, con la consecuencia obligada de inducirle a realizar determinada conducta, manteniéndose así la primacía del referido principio de seguridad jurídica y de la confianza legítima”.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2007 (RJ 2007, 5798) en el recurso de casación 6924/2004, sobre el principio de confianza legítima, ha dicho *“Es cierto que si la Administración desarrolla una actividad de tal naturaleza que pueda inducir razonablemente a los ciudadanos a esperar determinada conducta por su parte, su ulterior decisión adversa supondría quebrantar la buena fe en que ha de inspirarse la actuación de la misma y defraudar las legítimas expectativas que su conducta hubiese generado en el administrado”.*

La inadmisión por el Tribunal del motivo de impugnación referido, al considerarlo acto no susceptible de recurso especial, determina que su impugnación deberá realizarse en la forma prevista por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no por la vía del recurso especial. Resultará de ello que, sobre este expediente, sería recurrible el acuerdo de aprobación del expediente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el resto de motivos de impugnación que se plantean en el recurso se resuelven por este Tribunal y contra su Resolución se podrá recurrir igualmente ante la citada Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se produce con ello un fraccionamiento en la resolución de los distintos actos del expediente impugnados, correspondiendo ésta a varios Tribunales y con ello la necesidad de interposición de varios recursos ante distintos órdenes para resolver sobre un mismo expediente.

Además la Sentencia que se dictase en el orden contencioso-administrativo sobre el acto inicial, se dictaría con gran probabilidad en la fase de ejecución del contrato, dado que su plazo de duración es de 4 años. Esta Sentencia puede conllevar no sólo la nulidad del acto, sino la de todos los actos del procedimiento que no sean independientes del mismo, afectando al adjudicatario y a la Administración.

Esta situación vulneraría el principio constitucional de seguridad jurídica, y el

de confianza legítima del adjudicatario y con esta diversidad de actuaciones tampoco se daría debido cumplimiento al principio de eficacia que garantice recursos eficaces y rápidos contra decisiones de los poderes adjudicadores, como se pretende en la Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en lo que respecta a la mejora de la eficacia en la resolución de estos recursos.

Es el criterio que manifiesto sobre la impugnación del acuerdo de aprobación del expediente de contratación, en cuanto a la competencia del Tribunal para resolver, respetando criterio mejor fundado y el pronunciamiento del Tribunal. Se considera, no obstante, la necesidad de adoptar criterio homogéneo por los Tribunales competentes para resolución del recurso especial en materia de contratación en relación con la impugnación de actos preparatorios.