

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

En Madrid, a 26 de abril de 2017.

**VISTO** el recurso formulado por don A.R.S., Concejal del Ayuntamiento de Alcorcón, integrante del Grupo Municipal Ciudadanos, contra el anuncio de licitación del contrato denominado “Servicios de consultoría y asistencia para la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Alcorcón”, número de expediente 288/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 1 y 13 de marzo de 2017, se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOE la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios para el contrato mencionado, con un valor estimado de 1.284.958,67 euros.

**Segundo.-** El recurrente, en su condición de Concejal y previo el anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), interpuso ante el Ayuntamiento de Alcorcón recurso especial en materia de

contratación el 13 de marzo de 2017, contra el anuncio de licitación del contrato mencionado.

El recurrente solicita la nulidad del procedimiento ya que considera que de acuerdo al contenido de la Memoria Justificativa para el inicio del presente expediente, existe un contrato anterior que *“resultó adjudicado por el Ayuntamiento de Alcorcón, previa celebración de procedimiento abierto a la UTE PLAN AREA NORTE, constituida por INOCSA-BONILLA y CIA, SOCIEDAD DE ARQUITECTURA Y DISEÑO, S.L.-EXQUIAGA ARQUITECTURA SOCIEDAD Y TERRITORIO, S.L., por un importe de 1.163.000,00 (16% de IVA INCLUIDO), tiene por título los trabajos de Consultoría y Asistencia Técnica para el desarrollo urbanístico de Alcorcón Área Norte.*

*Contemplando las prestaciones de su contenido, efectivamente se corresponde “con la revisión del PGOU de Alcorcón de 1987 en los aspectos que no alcanzaron la aprobación definitiva en la revisión de 1.999 (ámbitos y determinaciones que quedaron en suspenso, en virtud de la Resolución de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de 5.2.99 (BOCAM 22.3)” en los términos utilizados en el PPT que rige en la nueva licitación, así como la revisión del propio Plan general de 1999 (sic)”.*

Señala el recurrente que el contrato suscrito el 18 de mayo de 2006, se encuentra parcialmente ejecutado, pero suspendida su ejecución, ante la imposibilidad legal de continuar con los trabajos de desarrollo del planeamiento al recaer sentencia del Tribunal Supremo en el año 2014, anulando la aprobación definitiva de la revisión del Plan General de Alcorcón (sic).

Por todo ello, basa su recurso en los siguientes motivos:

1.- Improcedencia de iniciar nuevo expediente de contratación sin haberse resuelto el contrato adjudicado a la UTE Plan Área Norte. Por las consideraciones anteriormente expuestas.

2.- La nueva licitación se encuentra incurso en vicio de desviación de poder, al pretender contratar prestaciones que ya obran en el Ayuntamiento y derivan de las que han sido contratadas a la UTE Plan Área Norte. *“En los términos establecidos por el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la nueva licitación resulta por tanto incurso en vicio de nulidad, pues si bien se encuentra el procedimiento motivado en un previsión legal (la revisión del PGOU) no se encuentra justificada la necesidad de contratar las prestaciones que comprende el objeto del contrato, cuando la realidad de los hechos demuestra que el Ayuntamiento ya dispone de una parte más que considerable de las mismas y por lo tanto no se adecua el contrato a los fines que lo justifican, respetando los principios constitucionales del artículo 106.1”.*

En consecuencia, solicita se acuerde la nulidad del procedimiento iniciado.

**Tercero.-** El Ayuntamiento de Alcorcón, remitió al Tribunal el recurso, copia del expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP donde tuvo entrada el 27 de marzo de 2017.

En el informe alega que el contrato correspondiente al procedimiento anterior, formalizado el 18 de mayo de 2006, se encuentra ejecutado en sus tres primeras fases, no habiéndose podido ejecutar la cuarta debido a que la Sentencia del Tribunal Supremo 2896/2012, de 7 de noviembre de 2014, confirma la del TSJ de Madrid de 11 de mayo de 2012, que anulaba la aprobación definitiva del PGOU de Alcorcón y determina la imposibilidad de continuar con los trabajos de aprobación definitiva del Planeamiento de desarrollo. Además la UTE adjudicataria solicitó el 6 de octubre de 2016 la resolución de dicho contrato, ante la imposibilidad de ejecutar las prestaciones pendientes, estando en estos momentos tramitándose el oportuno expediente de resolución.

Entiende el Ayuntamiento que a pesar de existir un anterior contrato en vías de resolución, no afecta al nuevo expediente y cita en apoyo de su tesis la doctrina

expresada por el Tribunal Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 26/2015, que indica:

*“La persistencia de un contrato anterior con el mismo objeto del licitado es una situación previa al procedimiento de adjudicación, sobre el cual, como hemos reiterado numerosas veces, el Tribunal no puede entrar a conocer al impugnarse los actos de licitación del nuevo contrato. En efecto, con la redacción del artículo 40.2 del TRLCSP, los actos del procedimiento sujetos a revisión se limitan a los “actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación” (...) los anuncios, los pliegos y los documentos contractuales que hagan sus veces. (...) si el órgano de contratación tiene un contrato con determinado objeto con una empresa y, durante la vigencia del mismo, decide suscribir un nuevo contrato cuyo objeto coincida, total o parcialmente, con el primero, y deja de encargar a la primera empresa los servicios correspondientes para encargárselos a la segunda, nos encontraríamos ante un supuesto de incumplimiento contractual por parte de la Administración contratante, con las consecuencias que la legislación de contratos específicamente establece al efecto; cuestión que, una vez más, excedería de la competencia de este Tribunal que carece de competencia para el examen de las distintas incidencias que puedan acaecer en fase de ejecución de un contrato”.*

Respecto del segundo motivo de recurso, la alegada existencia de desviación de poder, afirma que la documentación, estudio y trabajos realizados para el Distrito Norte lo fue, para ultimar la revisión del Plan de 1987.

*“La revisión del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de 1987 quedó aprobada en 1999 parcialmente para el 50% del término municipal, dejando el otro 50% en suspenso. Para retomar la parte suspendida (50% del término municipal), se tramitó un expediente de contratación, que se adjudicó a la UTE PLAN ÁREA NORTE en 2006, quien asumió los trabajos para terminar de revisar el Plan de 1987, por un importe de 1.250.000, IVA incluido. Dicha UTE debió adaptar la documentación elaborada por LASO ARQUITECTOS, empresa adjudicataria que redactó la revisión de 1999 que se hizo al PGOU de 1.987.*

*El expediente 288/2016 para la contratación de los SERVICIOS DE*

*CONSULTORÍA Y ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA REVISIÓN DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA, tiene como objeto la revisión de la totalidad del PGOU del término municipal, no solo el 50% del ámbito”.*

Por todo ello, considera que los trabajos realizados anteriormente serán solo en parte aprovechables, dependiendo de la ordenación que se proponga una vez concluidos los trabajos de revisión del Plan y tan solo los estudios sectoriales: arqueológico, de caracterización de los suelos y aeronáutico, serán totalmente aprovechables. En consecuencia solicita que el recurso sea desestimado.

Posteriormente, el día 11 de abril de 2017 el Ayuntamiento presenta nuevo escrito ante el Tribunal, en el que comunica que la Junta de Gobierno Local en su reunión de 5 de abril de 2017, acordó la resolución del contrato Trabajos de Consultoría y Asistencia Técnica para el desarrollo urbanístico de Alcorcón Área Norte, expte. 20/2006.

**Cuarto.-** El Tribunal da traslado del recurso a la UTE adjudicataria del contrato anterior y a los demás interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndole 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 41.4 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.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto formalmente contra el anuncio de licitación, pero en realidad se interpone contra los Pliegos, de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada , por

lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

**Tercero.-** Especial examen merece la legitimación del recurrente ante la consideración de que no existe ningún privilegio a favor del Concejal en orden a apreciar la legitimación para impugnar los actos de las Corporaciones a las que pertenecen, debiendo analizarse 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”*.

Por su parte 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, 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*.

Los preceptos reguladores del recurso especial en materia de contratación constituyen ley especial respecto de la legislación reguladora del procedimiento

administrativo con carácter general, de manera que la existencia o no de legitimación al caso concreto debe examinarse a la luz del artículo 42 del TRLCSP.

Conforme a las Directivas de recursos (artículo 1.3 Directiva 89/665/CEE), debe reconocerse legitimación para interponer el Recurso Especial “*como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicado por una presunta infracción*”. Como vemos en este punto el derecho nacional excede del concepto de legitimación que ofrecen como un mínimo las Directivas comunitarias de recursos, por lo tanto los supuestos que exceden de la protección de las Directivas deben lógicamente interpretarse conforme al Derecho nacional.

Cabe aplicar también 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.

Este Tribunal viene señalando en reiteradas ocasiones respecto de la *legitimación ad causam*, (vid Resolución nº 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 acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo. La legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita 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.

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 art. 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 arts. 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 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”*”.

En este caso la aprobación de los pliegos y de la convocatoria se produjo por la Junta de Gobierno y por lo tanto un concejal que no forma parte de ella, no puede votar en contra de los Acuerdos de aquella, por lo que 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.

El criterio seguido por la generalidad de los Órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, es el de que debe examinarse la presencia de la legitimación *ad causam* en los concejales recurrentes, siempre con el límite de la defensa genérica de la legalidad, sobre todo si se tiene en cuenta que se produciría en caso contrario una especie de división de la causa, en tanto en cuanto dichos Concejales como miembros de la Corporación local, sí que podrían impugnar los actos dictados por sus Corporaciones en materia de contratación ante la jurisdicción contencioso administrativa, que como decimos, se configura como alternativa al recurso especial.

Este examen debe hacerse intentando equilibrar el acceso al recurso en virtud del principio *favor acti*, con el carácter de recurso especial del mismo y con su finalidad, de manera que se evite en todo caso que el mismo sea utilizado para fines ulteriores de los que presiden el recurso especial, de forma que corresponde a los recurrentes determinar cuál es el interés legítimo que persiguen y en qué forma se vería satisfecho con la resolución del Tribunal sin que en tal caso pueda ser suplida dicha actividad de justificación. Ello no significa que deba hacerse una argumentación exhaustiva o profunda al respecto, es suficiente una alegación o identificación somera del interés cuya presencia corresponde apreciar al Tribunal. Este interés se presume siempre *ex lege* para los licitadores, tal y como resultaba de

la anterior redacción de la Ley 30/2007 cuando después de señalar que la legitimación correspondía a los titulares de un derecho o interés legítimo añade en su artículo 37.3 *“y en todo caso, por los licitadores”*.

Aplicando a este caso lo anterior resulta que son dos los motivos de impugnación hechos valer por el Concejal: la existencia de un contrato anterior con objeto, al menos parcialmente coincidente, no resuelto y la posible existencia de desviación de poder al pretender contratar el Ayuntamiento prestaciones ya incluidas en otro contrato que no resultarían necesarias.

Considerando la legitimación del Concejal desde un punto de vista amplio cabe entender que el mismo ostenta un interés legítimo tanto por lo que se refiere a la correcta contratación de los trabajos relativos a la revisión del Plan General de Ordenación Urbana, impidiendo que se adjudique un contrato estando aún en vigor otro anterior, sobre el mismo objeto, aunque solo sea coincidente de forma parcial y además impedir que trabajos ya realizados sean de nuevo objeto de licitación, con el perjuicio económico evidente que ello conlleva para el municipio. En tanto en cuanto podría suponer un gasto no justificado, realizado en claro perjuicio del interés general.

Se aprecia por tanto la existencia de legitimación activa del Concejal recurrente en relación con los dos motivos expresados.

**Cuarto.-** El recurso se planteó en tiempo, puesto que el anuncio de la convocatoria se realizó el día 1 de marzo de 2017 en el DOUE, habiéndose interpuesto el recurso con fecha 21 de marzo, esto es, dentro del plazo de quince días a que se refiere el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

**Quinto.-** Entrando a conocer sobre el fondo del recurso, procede en primer lugar analizar la incidencia que tiene en la nueva contratación, la existencia de un contrato anterior parcialmente coincidente en su objeto, que se encuentra resuelto tal y como

acredita el Ayuntamiento aportando los documentos del expediente incoado al efecto.

Sobre este contrato, consta que ya ha finalizado el expediente de resolución y ha sido aprobada la misma por la Junta de Gobierno Local, no se aprecia que la licitación del nuevo contrato se encuentre afectada de ilegalidad por esta causa habiendo decaído el motivo de recurso por esta causa.

En consecuencia, procede su desestimación.

Respecto del segundo motivo de recurso, la coincidencia de prestaciones en ambos contratos, el anterior y el que es objeto del actual procedimiento, debemos referirnos al Pliego de Prescripciones Técnicas, PPT, del que ahora se licita, al objeto de comprobar si se han incluido los estudios sectoriales que tal y como reconoce el Ayuntamiento en su informe son totalmente aprovechables, si bien para el 50% del municipio.

Consta en el PPT en su apartado 3, Contenido y formato del documento de la revisión, lo siguiente:

*“3.1 Contenido del documento*

*La documentación a redactar deberá ajustarse al contenido mínimo del art.42 de la Ley 9/2001 del suelo de la CM y estará integrada, al menos, por:*

- I. Memoria y Estudios complementarios exigidos por la legislación sectorial (ambientales, movilidad, tráfico, vías pecuarias, arqueológicos, transporte público, servidumbres aéreas , planes de evacuación y alarma, etc.)”.*

El Ayuntamiento indica en su informe que: *“La UTE ÁREA NORTE, adjudicataria del contrato para la realización de TRABAJOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA TÉCNICA PARA EL DESARROLLO URBANÍSTICO DE ALCORCÓN ÁREA NORTE, expediente 20/2006, elaboró los estudios sectoriales que se indican a continuación, para la mitad del Municipio:*

- 1) ESTUDIO PARA LA INTEGRACIÓN MEDIOAMBIENTAL DEL ÁMBITO.
  - 2) ESTUDIO ARQUEOLÓGICO.
  - 3) ESTUDIO DEL DECRETO 170/1998.
  - 4) ESTUDIO DE RUIDOS.
  - 5) ESTUDIO DE CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA.
  - 6) ESTUDIO DE CARACTERIZACIÓN DE SUELOS.
  - 7) ESTUDIO DE GESTIÓN Y GENERACIÓN DE RESIDUOS.
  - 8) ESTUDIO DE CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA.
  - 9) ESTUDIO DE TRASPORTE Y RED VIARIA.
  - 10) INFRAESTRUCTURAS BÁSICAS.
  - 11) ESTUDIO AERONÁUTICO.
- (...).

*De los estudios sectoriales indicados, solo los numerados con los cardinales 2, 6 y 11 serán totalmente aprovechables, al tratarse de estudios previos que no dependen del modelo de ciudad ni de ordenación alguna. Sólo serán válidos para el 50% del término municipal, así como la cartografía de ese 50%”.*

Examinado el contenido de las prestaciones del contrato, resulta evidente que en el PPT del nuevo contrato deberá determinarse que los estudios sectoriales ya realizados en el contrato anterior, no se incluyen y valorar el coste de los mismos que debe minorar el presupuesto del contrato. Respecto de la cartografía que se indica en el informe debe realizarse la misma precisión.

Esto determina la estimación parcial del motivo de recurso, debiendo anularse el anuncio y el PPT de la licitación, que deberá elaborarse de nuevo, incluyendo únicamente aquellos trabajos que deban contratarse al no ser aprovechables los realizados en el contrato anterior, especificando su importe.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 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.-** Estimar parcialmente el recurso formulado por don A.R.S., Concejal del Ayuntamiento de Alcorcón integrante del Grupo Municipal Ciudadanos, contra el anuncio de licitación y los Pliegos del contrato denominado “Servicios de consultoría y asistencia para la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Alcorcón”, número de expediente 288/2016, anulando el anuncio y los Pliegos del procedimiento convocado que deberán redactarse de nuevo eliminando de las prestaciones del contrato aquellos trabajos que se hayan realizado en el contrato anterior, parcialmente ejecutado y que puedan ser aprovechados en el actual, adaptando el presupuesto en la forma que proceda.

**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 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** 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 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.