



Recurso nº 778/2016 C. Valenciana 148/2016

Resolución nº 900/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 4 de noviembre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J. F. A. H., Concejal del Ayuntamiento de Pilar de la Horadada, integrante del Grupo Municipal Vecinos por el Pilar, contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Pilar de la Horadada en sesión celebrada el día 30 de junio de 2016 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por aquél contra el acuerdo del Pleno de la Corporación de 27 de abril de 2016, por el que se inadmite a trámite la solicitud de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del acuerdo del Pleno de la Corporación de 28 de febrero de 2013, aprobatorio de la modificación del contrato de gestión de los servicios públicos de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos, y de limpieza viaria del término municipal (expediente núm. 15/05-C), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Pilar de la Horadada convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante de 1 de marzo de 2005, licitación para adjudicar, por procedimiento abierto, el contrato arriba referido, con un plazo de ejecución de diez años, prorrogables, por mutuo acuerdo entre las partes, por períodos de cinco años, hasta un máximo de tres períodos de prórroga.

El contrato objeto de licitación fue adjudicado a la empresa STV GESTIÓN, S.L. por un importe de 3.112.290,74 euros, formalizándose el contrato en documento administrativo el día 9 de marzo de 2006 e iniciándose la prestación del servicio el día 20 del mismo mes.

Con fecha 7 de marzo de 2013, y tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo que habría culminado con el acuerdo de modificación del contrato adoptado por el Pleno de la Corporación con fecha 28 de febrero de 2013, el Ayuntamiento suscribió



con STV GESTIÓN, S.L. documento de formalización de la modificación acordada, siendo el objeto de la misma triple: reducir el precio anual del contrato a la cifra fijada, aceptar el destino por parte de la empresa contratista de 300.000 euros a mejoras relacionadas directamente con el objeto del contrato, y ampliar la duración original del contrato en diez años más hasta alcanzar la duración total del contrato la cifra de veinte años.

Segundo. El Grupo Municipal Vecinos por el Pilar presentó, con fecha 7 de marzo de 2016, escrito ante el Pleno del Ayuntamiento solicitando la revisión de oficio del acuerdo del Pleno de la Corporación de 28 de febrero de 2013, aprobatorio de la modificación del contrato de continua referencia, al amparo del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por considerar aquel acuerdo nulo de pleno derecho.

La solicitud de revisión de oficio fue inadmitida a trámite por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pilar de Horadada adoptado en su sesión de 27 de abril de 2016. Como fundamento de la inadmisión se recoge en el acuerdo el hecho de no ser, ninguna de las circunstancias invocadas por el solicitante, causas de nulidad de pleno derecho contempladas en el artículo 62 de la LRJPAC.

Frente al acuerdo de la Corporación inadmitiendo a trámite la solicitud de revisión de oficio presentada por el Grupo Municipal Vecinos por el Pilar, el Sr. A., en nombre de éste, interpuso recurso de reposición, alegando que en el escrito de solicitud de inicio del procedimiento de revisión de oficio sí se citan causas “*que pudieran incardinarse en el [citado] art. 62.1*” y señalando que, en cualquier caso, las infracciones denunciadas -en particular, infracciones de los artículos 101 y 157.b) del TRLCAP- se inscribirían en el artículo 63 de la LRJPAC, por lo que serían causas de anulabilidad que determinarían, igualmente, la irregularidad de la actuación impugnada.

El recurso de reposición fue desestimado por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 30 de junio de 2016, notificado al Sr. A. H. el día 26 de julio de 2016.

Tercero. Frente al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 30 de junio de 2016 el Sr. A., como concejal del Grupo Municipal Vecinos por el Pilar, ha interpuesto, con fecha 12 de agosto de 2016, recurso especial en materia de contratación, que fundamenta en distintos



argumentos, que pueden sintetizarse de la siguiente manera: i) falta de motivación y “de concreción de circunstancias esenciales” en el acuerdo de modificación impugnado, concretamente de la ampliación del plazo de duración inicial del contrato de diez a veinte años prevista en el mismo; ii) inadecuada calificación del contrato como contrato de gestión de servicios públicos, siendo su auténtica naturaleza la de contrato de servicios, debiendo considerarse, atendida su verdadera naturaleza, como un contrato sujeto a regulación armonizada, “con las consecuencias derivadas de ello” –consecuencias que no se especifican-, y siendo la duración máxima del contrato la de seis años, incluidas las prórrogas, de acuerdo con lo establecido por la normativa de aplicación para los contratos de servicios.

Cuarto. Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe emitido con fecha 21 de septiembre de 2016.

Quinto. El 9 de septiembre de 2016, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la medida de suspensión del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 4º del artículo 41 del TRLCSP, en relación con el apartado 3º de ese mismo precepto y el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) y la Generalitat Valenciana con fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de 17 de abril).

Segundo. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de 15 días previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP computado desde la remisión del acuerdo impugnado –remisión que tuvo lugar el día 26 de julio de 2016-.

Tercero. El Sr. A. H. interpone el recurso en su calidad de concejal del Ayuntamiento de Pilar de Horadada, según expresamente se indica en el encabezamiento del escrito, acreditando la condición de concejal mediante la correspondiente certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento.

Acerca de la legitimación de los concejales para impugnar los actos de la Corporación Local a la que pertenecen, este Tribunal viene manteniendo, con base en la regla especial de legitimación recogida en el artículo 63.1.b) de La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y en la doctrina del Tribunal Constitucional, que aquéllos, cuando actúan en su condición de concejales y a título individual, tienen reconocida dicha legitimación, respecto de los acuerdos adoptados por los distintos órganos de la Corporación, por su condición de interesados en el correcto funcionamiento de aquélla en virtud del mandato representativo que ostentan, salvo en el caso de que formaran parte del órgano colegiado que hubiera adoptado el acuerdo impugnado y no hubieran votado en contra del mismo (por todas, Resoluciones núm. 548/2015, 280/2015 o 53/2013).

En el supuesto examinado se observa que el Sr. A. presenta el recurso actuando a título individual, siquiera forme parte de determinado Grupo Municipal (Grupo Municipal Vecinos por el Pilar) –aspecto que menciona en distintos pasajes de su escrito-, por lo que puede considerarse que obra en su condición de concejal.

No obstante, en la certificación del acuerdo del Pleno objeto de impugnación que el Sr. A. consta que éste se habría ausentado del Pleno durante el debate y votación de punto del orden del día relativo a la resolución del recurso de reposición contra el acuerdo de inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del acuerdo del Pleno de la Corporación de 28 de febrero de 2013, aprobatorio de la modificación del contrato de gestión de los servicios públicos de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos, y de limpieza viaria del término municipal I asunto en cuestión, por lo que es evidente que no votó en contra de la adopción del acuerdo impugnado. Y, siendo así, como se ha señalado, que la legitimación del concejal para la impugnación los acuerdos del Pleno de la Corporación exige que aquél haya votado en contra de dicho acuerdo, en el presente supuesto debe concluirse que el recurrente carece de legitimación activa para impugnar el acuerdo objeto del recurso, por lo que procede la inadmisión del mismo.



Cuarto. La descrita en el apartado anterior -falta de legitimación activa del recurrente- no es la única causa de inadmisión del recurso que concurre en el caso analizado. En efecto, y con independencia de que el contrato objeto de licitación entre, o no, dentro del ámbito material del recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP -valoración que exigiría examinar la adecuación o inadecuación de la calificación del contrato a que se refiere la controversia como contrato de gestión de servicios públicos-, lo cierto es que, además, el acto recurrido no resulta susceptible de impugnación a través del recurso especial en materia de contratación, lo que debe igualmente determinar la inadmisión del recurso.

En efecto, debe considerarse que el recurso no se dirige contra ninguno de los actos -definitivos o de trámite- dictados en el seno del procedimiento de licitación para la contratación de la gestión de los servicios públicos de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos, y de limpieza viaria en el término municipal de Pilar de la Horadada que se enumeran en el artículo 40.2 del TRLCSP (a saber: 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; o c) los acuerdos de adjudicación), sino que según expresa el recurrente, el acto que se impugna es el acuerdo del Pleno de la Corporación por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por aquél contra el acuerdo dictado por el mismo órgano inadmitiendo a trámite la solicitud de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de determinado acuerdo de modificación dictado por el Ayuntamiento.

Siendo esto así, la vía correcta para la impugnación del acuerdo en cuestión sería la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107 y siguientes de la LRJPAC (normativa aplicable en este caso, por no haber entrado en vigor en la fecha en que se produjeron las actuaciones la nueva Ley 39/2015, de 2 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común), en relación con el artículo 25 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siendo,

precisamente, dicha vía de impugnación la indicada expresamente en el acuerdo objeto de impugnación.

En lugar de haber acudido a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, como -según se ha señalado- habría resultado procedente, el recurrente ha escogido la vía de impugnación a través del recurso especial en materia de contratación, que, según se ha señalado, resulta inadecuada. Por lo demás, en lugar de cuestionar en su recurso la regularidad de la resolución desestimatoria del recurso de reposición, y para ello la supuesta improcedencia de la inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio presentada por el Sr. A., con base en la defensa de la existencia de vicios de nulidad de pleno derecho en el acuerdo de modificación del contrato suscrito con STV GESTIÓN, S.A. adoptado por el Pleno de la Corporación con fecha 28 de febrero de 2013, procede aquél a indicar una serie de irregularidades concurrentes, a su juicio, tanto en el acuerdo del Pleno cuya revisión de oficio se solicitaba (falta de motivación, ilegalidad de la ampliación del plazo acordada) como en el propio contrato objeto de la modificación (indebida calificación como contrato de gestión de servicios públicos, con “las consecuencias derivadas de ello”) mas sin indicar, ni argumentar, si dichas irregularidades constituirían vicios de nulidad de pleno derecho, en sentido estricto, por encuadrarse en alguno de los supuestos enumerados en el artículo 62 de la LRJPCA, o de mera anulabilidad (cabe destacar que en el recurso de reposición presentado por el Sr. A. frente al acuerdo de modificación adoptado por el Pleno, en el que, por cierto, los vicios que se imputaban al acuerdo de modificación no coinciden con los expresados en el escrito del recurso especial en materia de contratación, da por supuesto el Sr. A., siquiera con carácter subsidiario, que podrían ser meros vicios de anulabilidad, lo que, de ser así, confirmaría precisamente la improcedencia de la vía de la revisión de oficio instada por el propio recurrente, al estar reservada esta última a los vicios de nulidad de pleno derecho en sentido estricto, sin perjuicio del mecanismo de la declaración de lesividad de los actos anulables y su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo).

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J. F. A. H., en calidad de concejal del Ayuntamiento de Pilar de la Horadada, integrante del Grupo Municipal Vecinos por el Pilar, contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Pilar de la Horadada en sesión celebrada el día 30 de junio de 2016 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por aquél contra el acuerdo del Pleno de la Corporación de 27 de abril de 2016, por el que se inadmite a trámite la solicitud de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del acuerdo del Pleno de la Corporación de 28 de febrero de 2013, aprobatorio de la modificación del contrato de gestión de los servicios públicos de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos, y de limpieza viaria del término municipal (expediente núm. 15/05-C).

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión acordada.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.