



Recurso nº 204/2017 C.A. Región de Murcia 23/2017

Resolución nº 348/2017

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

En Madrid, a 21 de Abril de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D.F.J.E.G., actuando en nombre propio y como Concejal del Excelentísimo Ayuntamiento de Cartagena, frente al anuncio y los Pliegos de Condiciones Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que deben regir el contrato de *“conservación y mejora de jardines y arbolado en Cartagena”*; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Cartagena, mediante anuncio publicado en el BORM en fecha 20 de febrero de 2017, convocó la licitación del Contrato de servicio de *“conservación y mejora de jardines y arbolado en Cartagena”*, procedimiento abierto y tramitación ordinaria.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Mediante escrito presentado el 10 de marzo de 2017, ASEJA interpuso recurso especial frente a los Pliegos de Condiciones Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas.

Cuarto. La Concejal Delegada de Hacienda, Contratación y Patrimonio del Ayuntamiento de Cartagena remitió al Tribunal en fecha 15 de marzo de 2017 el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.



Quinto. En fecha 21 de marzo de 2017 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

Sexto. En fecha 16 de marzo de 2017 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la suspensión del expediente de contratación al amparo de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado en el BOE del día 21 de noviembre de 2012.

Segundo. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación del concejal, el Sr. D. F. E. G. para la interposición del presente recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato.

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

Por su parte, el artículo 63 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”*.

En relación a la legitimación de los miembros de las Corporaciones locales, debemos acudir al concepto de legitimación general basada en un «interés legítimo», que realiza el TC en la



Sentencia 173/2004, de 18 de octubre, que 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 base a lo expuesto y conforme a la doctrina de este Tribunal (resoluciones 280/2015, 548/2015 entre otras), se debe reconocer en el citado concejal legitimación para interponer el presente recurso.



Tercero. El acto objeto de recurso son los Pliegos de Condiciones Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas de un contrato de servicios que, de acuerdo con lo dispuesto en los citados pliegos se encuentra comprendido en la categoría 27 del Anexo II TRLCSP y con un valor estimado superior a 209.000 euros, por lo que debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.b) en relación con el 40. 2.a) del TRLCSP.

Cuarto. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. En lo que respecta al fondo del asunto, el recurrente funda su recurso en que el contrato de servicios objeto de licitación está sujeto a regulación armonizada, invocando el efecto directo de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, con cita de nuestra resolución 23/2017, de 13 de enero, clasificación que la considera se derivan dos efectos muy relevantes, como son la necesidad de publicidad en el DOUE así como la ampliación de los plazos de presentación de las ofertas.

En relación con esto último indica igualmente que en materia de plazos para la presentación de proposiciones deberá aplicarse el artículo 159 TRLCSP y no el 27 de la Directiva, por cuanto los plazos previstos en la legislación nacional son más amplios que los previstos en la citada Directiva.

Sexto. El órgano de contratación, en relación a lo manifestado por el recurrente, indica que:

“el objeto del contrato de conservación y mejora de jardines no se encuentra recogido en ninguna de las categorías 1 a 16 del Anexo II del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

...

En la categoría 12 se recoge el servicio de arquitectura paisajística, que no es el objeto del contrato de referencia.

Por tanto, el contrato se incluye en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP.



Por razón de la cuantía, en virtud del artículo 40.1.b) está sujeto a recurso especial en materia de contratación”.

Séptimo. Analizadas las posiciones de las partes, este Tribunal considera que le asiste razón al recurrente al invocar la eficacia directa de la Directiva 2014/24/UE, de la que deriva tal carácter.

Antes de analizar el supuesto concreto ante el que nos encontramos, debemos partir indicando que la institución del efecto directo preserva la nota de primacía propia del Ordenamiento jurídico de la Unión Europea, y garantiza que el efecto útil del Derecho de la Unión Europea, es decir, su funcionalidad, no se vea desvirtuado por una eventual inejecución de las Directivas por un Estado miembro, quedando además reforzada la esfera jurídica de los particulares beneficiarios del contenido de la Directiva.

En síntesis, y sin perjuicio de las especificaciones que se expondrán, el efecto directo implica que si una Directiva no ha sido transpuesta en el plazo previsto para ello, o ha sido transpuesta incorrectamente, sus preceptos que sean suficientemente precisos e incondicionados como para permitir que un particular pueda invocarlos frente a los poderes públicos son directamente aplicables con preferencia a cualquier norma interna que la contradiga, efecto que vincula a todas las autoridades administrativas y órganos jurisdiccionales del Estado.

La existencia de efecto directo de los preceptos de las Directivas de contratación pública obliga a la “relectura” del vigente TRLCSP, que deberá ser aplicado teniendo en cuenta la eficacia de las mismas conforme a las pautas anteriormente expuestas. Eficacia directa que también es parámetro de legalidad ordinaria a controlar por los Tribunales administrativos de contratación pública, ya que el conocido -e incuestionable- principio de primacía del ordenamiento de la Unión Europea obliga a que la norma nacional no se aplique si contraviene a éste.

Partiendo de cuanto hemos expuesto, resulta evidente que la Directiva 2014/24/UE incorpora novedades en cuanto al régimen de los contratos de servicios. Así, desaparece su clasificación en 27 categorías, y con ello la dualidad de regímenes jurídicos en función de



que el contrato lo fuera de las categorías 1 a 16 o 17 a 27. De ello cabe deducir, ya en el plano nacional, que la categoría de contrato de servicios sujeto a regulación armonizada a la que se refiere el artículo 16 del TRLCSP queda uniformizada desde el punto de vista objetivo, subsistiendo alguna diferencia si atendemos al umbral económico del contrato.

Así pues, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.9 de la Directiva, todos los contratos de servicios - salvo los que aparecen expresamente excluido en los artículos 7 a 17 - que superen los umbrales que establece el artículo 4 en sus apartados b) y d) tienen la consideración de sujetos a regulación armonizada.

En el caso que nos ocupa, el contrato de “mantenimiento y conservación de zonas verdes” no se encuentra en ninguno de los supuestos de exclusión de los artículos 7 a 17, de manera que tratándose de un procedimiento de contratación de servicios seguido a instancia de un poder adjudicador subcentral (en los términos de la Directiva) cuyo valor estimado excede de 209.000 euros, debe considerarse como un contrato sujeto a regulación armonizada, con las importantes consecuencias que de ello se derivan en cuanto a la publicidad de la convocatoria y el plazo de presentación de las proposiciones.

Y tal y como han señalado tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Recomendación de 15 de marzo de 2016, como los Tribunales Administrativos de Contratación Pública en el documento de estudio de 1 de marzo de 2016, en el caso del importe de los umbrales del artículo 4, tiene efecto directo - umbrales que por otra parte son los actualmente vigentes en virtud del Reglamento 2015/2170 -; y por lo que se refiere a los contratos de servicios excluidos en los artículos 7 a 17, al definir el propio ámbito de aplicación de la Directiva por exclusión tienen en general efecto directo y no precisan de transposición.

También asiste razón al recurrente al considerar que debe aplicarse el artículo 159 del TRLCSP y no el 27 de la Directiva en cuanto al plazo para formular las proposiciones, y ello porque como bien indica, el plazo establecido en la normativa nacional es más amplio que el de la Directiva, por lo que debe atenderse al mismo.



De acuerdo con lo expuesto, es necesario anular el anuncio de licitación y los pliegos impugnados y ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a la redacción de los mismos para que se proceda a su modificación al objeto de considerar el contrato objeto de licitación como sujeto a regulación armonizada en base al efecto directo de la Directiva 2014/24/UE, con las consecuencias que de ello se derivan en la tramitación del procedimiento, tanto en materia de publicidad en el DOUE como de la ampliación de planos para presentar proposiciones por los licitadores.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D.F.J.E.G., actuando en nombre propio y como Concejal del Excelentísimo Ayuntamiento de Cartagena, frente al anuncio y los Pliegos de Condiciones Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que deben regir el contrato de *“conservación y mejora de jardines y arbolado en Cartagena”*, anulando el anuncio de licitación y los pliegos impugnados y ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a la redacción de los pliegos al objeto de adaptarlos a las exigencias recogidas en el apartado séptimo de la presente resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 Región de Murcia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.