



Recurso nº 606/2020 C.A. Comunidad Valenciana 164/2020

Resolución nº 927/2020

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

En Madrid, a 26 de agosto de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. J.C.P., en su propio nombre y representación, contra los pliegos de licitación convocada por el Ayuntamiento de Mislata (Valencia) para contratar los *“servicios profesionales para el asesoramiento y la defensa jurídica y judicial del Ayuntamiento de Mislata”*, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La licitación del presente contrato se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante, por aplicación de la DT 1ª), y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En fecha 17 de junio de 2020 se publica en la plataforma de contratación del sector público (PLCSP) el procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato de referencia. Las ofertas debían ser presentadas antes del 2 de julio de 2020.

El valor estimado del contrato de acuerdo con su publicación, es de 132.000,00 euros, IVA excluido.

Segundo. Consta en el expediente relación de empresas participantes en la licitación por orden de presentación de ofertas. No figura el recurrente entre los que hayan presentado oferta. También figura certificado de la lista de licitadores, fechado el 3 de julio de 2020, cerrado el plazo para presentación de ofertas, en dónde tampoco aparece el recurrente.



Tercero. Consta en el expediente el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la segunda de las cuales reza textualmente como sigue:

No se prevé la división en lotes del objeto del contrato en aplicación de la excepción prevista en el artículo 99.3.b) de la LCSP 2017. A los efectos de justificar estos extremos, el responsable de la unidad de Secretaría ha emitido informe al respecto, de acuerdo con el cual:

“Se considera necesaria la contratación global de los servicios mencionados. Atendiendo a la forma de prestación del servicio establecida en el pliego, que es la más ajustada para el buen funcionamiento del servicio, no es conveniente la división del objeto del contrato en lotes por las siguientes razones:

- Obligaría a una gestión más compleja de las relaciones entre los servicios jurídicos del ayuntamiento y los prestadores de los servicios contratados, en el supuesto de ser varios.*
- Resultaría antieconómica, porque la ejecución del contrato exige la personación semanal de personal del contratista en las dependencias municipales, y si se estableciesen lotes en función de distintas materias deberían comparecer varios interlocutores todas las semanas.*
- La defensa judicial del Ayuntamiento se concibe como una unidad en la que la importancia relativa de las distintas materias es variable en función circunstancias imprevisibles. El establecimiento de lotes dificultaría la determinación del valor estimado correspondiente a cada uno de ellos”.*

Cuarto. Con fecha de 1 de julio de 2020, antes de concluido el plazo para la presentación de ofertas, el recurrente presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Con fecha de 6 de julio, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel.

El órgano de contratación alega en su informe:



“CONCURRE CAUSA DE INADMISIÓN DEL RECURSO: FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Tanto la solicitud de medidas cautelares como el propio recurso deben ser inadmitidos por cuanto que el solicitante/recurrente carece de legitimación activa, si atendemos a la reiterada y constante doctrina emanada del TACRC.

En efecto, concurren las siguientes circunstancias:

a) El solicitante/ recurrente no ha participado en licitación, es decir, no ha presentado proposición, y

b) Su impugnación se contrae exclusivamente a denunciar presuntos vicios de ilegalidad de los pliegos, pero ni uno solo de los párrafos del escrito de interposición lo dedica el solicitante/recurrente a justificar las causas que le impedían formalizar oferta, por lo que se ignora porque no la ha formulado en tiempo y forma. Ni siquiera llega a señalar en qué punto su participación resulta impedida o seriamente obstaculizada, como consecuencia de los vicios que denuncia. No existe, pues, más que un interés difuso en la defensa de la legalidad, observándose una carencia de interés propio, tanto en la solicitud de medidas cautelares como en el recurso mismo.

En este sentido, y como afirma la reciente resolución 566/2020 del TACRC:

“En relación a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

Como ya hemos anticipado, nada señala este recurrente en cuanto a las causas que le impedían formalizar oferta por lo que se ignora porque no la ha formulado en tiempo y forma. Se limita a indicar que su participación resulta impedida o seriamente obstaculizada pero no dice por qué ...”



Sexto. En fecha 16 de julio de 2020 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Ha presentado alegaciones el licitador ABASTOS ABOGADOS S.L.P. el pasado 22 de julio.

Séptimo. Con fecha de 15 de julio se ha adoptado resolución estimatoria de la medida cautelar solicitada, recordando en la misma que *“de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.4 de la LCSP, salvo que se acuerde lo contrario por el Tribunal, la suspensión del procedimiento que pueda adoptarse cautelarmente no afectará al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que, de darse los demás requisitos de procedibilidad, es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 y 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

Segundo. Se recurren los pliegos del procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es de 132.000,00 €.

El artículo 44.1.a) de la LCSP, establece.

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:



- a) *Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros...*

2. *Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:*

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

En consecuencia se trata de un acto recurrible.

Tercero. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que el recurrente lo interpuso no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la notificación del acto recurrido

Cuarto. El recurrente, a pesar de alegar que alega interés en participar en la licitación en su condición de abogado, no ha presentado proposición en el procedimiento cuyos pliegos impugna, y tampoco justifica o razona qué se lo ha impedido. Estamos, por tanto, a la vista de los motivos alegados en el recurso interpuesto, ante un interés por la mera legalidad que no le ha impedido licitar, por lo que al no haberlo hecho, carece de interés personal legítimo más allá de un interés abstracto por la legalidad.

El órgano de contratación en su informe al recurso, con criterio que compartimos, alega que el recurrente no es licitador (presentó el recurso antes de la finalización del plazo, y obtuvo la suspensión ya cerrado ese plazo y sin que le impidiese licitar dicha suspensión) y no dirige una línea a justificar por qué los pliegos en su configuración le impedían licitar. En consecuencia, entiende aplicable la doctrina prevista en nuestra resolución 566/2020, en la que se excluye el interés legítimo habilitante de la legitimación para recurrir a quien parece presentar un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación –lo que en este caso se abonaría por la insistencia del propio recurrente en recurrir pliegos de expedientes de contratación en los que no licita en plazo-.

Efectivamente, en la Resolución 566/2020 dijimos:



“En relación a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

Como ya hemos anticipado, nada señala este recurrente en cuanto a las causas que le impedirían formalizar oferta por lo que se ignora porque no la ha formulado en tiempo y forma. Se limita a indicar que su participación resulta impedida o seriamente obstaculizada pero no dice por qué...”.

Circunstancias similares consideramos que concurren en el presente recurso, por lo que al no apreciar obstáculo alguno que le haya impedido participar en la licitación, apreciamos que el recurrente carece de un interés personal y legítimo que le legitime para impugnar los pliegos del procedimiento de contratación convocado, más allá de un interés por la legalidad de la actuación administrativa, por lo que procede inadmitir el recurso por falta de legitimación activa de la recurrente.

Quinto. No obstante la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la recurrente, entraremos a examinar obiter dicta los motivos de fondo alegados.

En lo que se refiere al fondo del asunto, el recurso se fundamenta, en síntesis, en dos fundamentos: la falta de motivación adecuada de la no división en lotes del objeto del contrato conforme al artículo 99 de la LCSP, por un lado, y en el supuesto incumplimiento de lo previsto en el artículo 312.a) de la Ley de Contratos del Sector Público, por otro.

Comenzando por el primer motivo de recurso conforme a las reciente resoluciones 84/2020 y 498/2020, que recogen la doctrina reiterada de este Tribunal sobre la división en lotes - por todas la reciente Resolución nº 1299/2019 de 18 de noviembre de 2019-:

«Sobre la obligatoriedad de la división en lotes del contrato, este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones (por todas, la Resolución nº 408/2017) la siguiente doctrina:



“En relación con la previsión de este artículo 46 de la Directiva, este Tribunal ha declarado, entre otras, en la resolución 814/2016, que del mismo se desprende que “la división no es obligatoria”, siendo así que, por mucho que el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE exprese que, para aumentar la competencia, “procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes”, también añade que tales poderes adjudicadores deben conservar ‘la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial’, exigiendo únicamente que se estudie la conveniencia de tal división, a cuyo fin, ‘cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación debe incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador’. (...) Conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal expresada, entre otras muchas, en la resolución 148/2019 de 22 de febrero, ‘(...) la nueva Ley de Contratos del Sector Público exige, como hemos visto, que la justificación de la no procedencia de dividir el contrato en lotes se encuentre reflejada en el expediente. El Tribunal considera admisible para no dividir el contrato en lotes el hecho de que se trate de «un servicio único, no divisible», pero debe explicarse en el expediente por qué el servicio es único e indivisible (...)”.

Es decir, la nueva LCSP no impide que la Administración configure el objeto del contrato atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer.

Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución del TACRC 756/2014, de 15 de octubre).

Pero debe tenerse en cuenta que: a) La Administración puede invocar motivos válidos para la existencia de un solo lote, aunque debe justificarlos suficientemente en el expediente, b) Los motivos que se contemplan en el artículo 93.3. a) y b) no constituyen un *númerus clausus*.



En definitiva, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo que no resulte arbitrario, ni contrario a la finalidad última del precepto citado.

Expuesta la doctrina sentada en la materia, debemos analizar si en el supuesto examinado ha quedado suficientemente justificada la no división en lotes del contrato».

Descendiendo al caso concreto resulta que en el presente caso el objeto del contrato es *“la prestación de servicios profesionales para el asesoramiento y la defensa jurídica y judicial del Ayuntamiento de Mislata...La descripción y extensión de los servicios incluidos en el objeto del contrato y las condiciones con arreglo a las cuales deberá prestarlos el contratista son las estipuladas en el pliego de prescripciones técnicas particulares.”* (Cláusula primera del PCAP). De acuerdo con el desarrollo de dicho objeto por el pliego de prescripciones técnicas, el contrato tiene por objeto la contratación de un conjunto de servicios jurídicos en régimen de no exclusividad, unos de asesoramiento (la información y asesoramiento jurídicos que el ayuntamiento presta a terceros en materia de violencia de género) y otros de defensa y representación judicial del Ayuntamiento, sus órganos de gobierno y sus funcionarios y empleados frente a terceros.

Debe partirse de una cuestión previa: los servicios de referencia son los que integran ordinariamente el ejercicio de la profesión de abogado. Esto es, la profesión de abogado comprende variados servicios jurídicos, susceptibles de ser ejercidos de forma unitaria. El Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, señala en su artículo 6 que “corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al Licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico”. En el artículo 9 se añade que *“son abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados”*. Si esto se subraya es porque las prestaciones que



forman parte del contrato se incluyen en conjunto bajo el ejercicio de una misma profesión y por tanto, son realizables por la misma persona, lo que orienta hacia lo artificioso que podría ser dividir el contrato en lotes para realizar prestaciones que son las que constituyen la profesión del adjudicatario de forma unitaria.

Dicho lo anterior, en efecto, el artículo 99 permite justificar la no división en lotes, en particular, *“cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras. En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:*

- b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente.”*

En el presente caso y como ha quedado recogido, existe justificación de la no división en lotes. Debe compartirse con el órgano de contratación que los servicios prestados lo son en todo caso al Ayuntamiento. Aunque la prestación del servicio se realice ante terceros (la defensa en juicio se desarrolla frente al órgano judicial, el asesoramiento por violencia de género frente a la víctima por tal motivo) en ambos casos el contratado actúa asumiendo la posición del ayuntamiento frente al destinatario formal o indirecto del servicio prestado por el mismo. En el caso del asesoramiento en cumplimiento de una competencia propia del municipio, prevista en el art. 25.2.o) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen local y en el caso de la defensa y representación por ser precisa para el funcionamiento ordinario del mismo. Por tanto no se aprecia que razones subjetivas vinculadas al destinatario formal o indirecto del servicio hagan los servicios de naturaleza diferente, pues el destinatario material del servicio siempre es la corporación municipal.



En ambos casos y de acuerdo con los pliegos, dado que todos los servicios fundados en el conocimiento del derecho deben hacerse de acuerdo con los designios del cliente público –cuyos intereses son los que el contrato desea cubrir, como resulta de la propia documentación contractual-, se prevé la coordinación con los servicios municipales, lo que da unidad al servicio prestado, también.

Se dice por el recurrente que no se ve nada extraño en no dividir en lotes la prestación del servicio de defensa jurídica –por jurisdicciones, por ejemplo-, dado el tamaño del ayuntamiento. Se parte de la idea de que la defensa judicial del Ayuntamiento carece de relación alguna con el asesoramiento jurídico a víctimas de violencia de género. Esa distinción artificial que late en todo el recurso es la que no se puede compartir. La defensa judicial en distintos órdenes, que incluye el asesoramiento previo y preparatorio de dicha defensa tiene tanta relación entre sí como la tiene el asesoramiento jurídico que el ayuntamiento puede prestar (no desde un punto de vista asistencial o social) a la víctima de género.

Por ello, el recurso, que ve lógico que no se divida en lotes la prestación del servicio de defensa jurídica por jurisdicciones, no extiende ese razonar al de asesoramiento, siendo una función o prestación común a la profesión de abogado, fundada en el conocimiento del derecho, como decíamos, compartiendo cliente, el Ayuntamiento, debiendo el prestador del servicio coordinarse en ambos casos con los servicios municipales (para lo que se establece en los pliegos en particular la obligación de asistir a reuniones de coordinación y se menciona que la coordinación general del servicio contratado se efectuará por la Secretaría General del Ayuntamiento (cláusulas 2 y 5 del Pliego de Condiciones Técnicas)) y prestando al fin y al cabo el servicio al Ayuntamiento, que así puede prestar frente a terceros un servicio en el ejercicio de una competencia propia.

Y no debemos olvidar que la división en lotes tiene una finalidad que parece vincularse en su origen con el fomento de la concurrencia de grandes contratos (como resulta del considerando 78 de la Directiva de 2014), siendo que aquí, ni estamos ante un gran contrato ni se ha producido merma de la concurrencia, pues la cualificación profesional para todos los servicios es común (con ocho licitadores presentados, además del interesado recurrente no licitador).



Por todo ello consideramos en el presente caso debidamente motivado la no división en lotes de los servicios objeto del contrato.

Sexto. Sobre el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 312.a) como requisito previo a la contratación, dice este precepto que *“En los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía se deberán cumplir las siguientes prescripciones: a) Antes de proceder a la contratación de un servicio de esta naturaleza deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio.”*

El motivo no hubiera, en su caso, prosperado. Dicho precepto se refiere a servicios que implican prestaciones directas a favor de los ciudadanos, es decir, gestión de un servicio público, que sería gestionado de forma indirecta por la empresa contratista, pero que al no existir explotación del servicio por la contratista o existiendo, no concurre riesgo en la explotación, no se trataría de la concesión de un servicio público sin de un contrato de servicios.

En nuestro caso, la contratista no va a gestionar ningún servicio público, ni por ello va a realizar prestación material directa alguna a favor de los ciudadanos. Simplemente va a apoyar y asistir a los servicios municipales que ejercen las respectivas competencias, prestándoles los servicios objeto del contrato, que serán quienes reciben la prestación objeto del contrato, aunque ello implique información al ciudadano. Por tanto, al no existir prestaciones directas a favor de la ciudadanía en ejecución de las prestaciones objeto del contrato, no es aplicable al caso el precepto invocado como infringido, por lo que el motivo no prosperaría de haber sido admitido el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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



Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.C.P., en su propio nombre y representación, contra los pliegos de licitación convocada por el Ayuntamiento de Mislata (Valencia) para contratar los *“servicios profesionales para el asesoramiento y la defensa jurídica y judicial del Ayuntamiento de Mislata”*, Expediente 20-SE-15.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58.2 de la LCSP.

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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.