



**Recurso nº229/2013 C.A Illes Balears 017/2013**

**Resolución nº 203/2013**

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

En Madrid, a 5 de junio de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. X.R.O., como concejal y portavoz del grupo municipal del PSIB-PSOE en el Ayuntamiento de Inca, contra los pliegos del procedimiento para la adjudicación del contrato de “*gestión del servicio público de abastecimiento de agua potable, saneamiento y pluviales*” aprobados por el Pleno del Ayuntamiento de Inca en su sesión celebrada el día 26 de abril de 2013, el Tribunal, en sesión el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Pleno del Ayuntamiento de Inca, en su sesión celebrada el día 26 de abril de 2013, acordó la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares, el pliego de prescripciones técnicas y el estudio económico-financiero para la contratación de la “*gestión del servicio público de abastecimiento de agua potable, saneamiento y pluviales del municipio de Inca*”, mediante gestión indirecta y en régimen de concesión, disponiendo la exposición al público de los pliegos durante un plazo de diez días al amparo del artículo 188 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen local de Illes Balears, conforme al cual –apartado 3º- los pliegos de cláusulas administrativas particulares, después de ser aprobados por el órgano competente, deben exponerse al público durante un plazo de diez días naturales, en orden a la presentación de reclamaciones, anunciándose así en el “*Butlletí Oficial de les Illes Balears*”.

**Segundo.** Con fecha 30 de abril de 2013 se publicó en el B.O.I.B. (núm. 58) anuncio de exposición pública de los pliegos que habrían de regir la contratación arriba mencionada, otorgando a los posibles interesados un plazo de diez días para presentar reclamaciones de conformidad con lo previsto en el artículo 188 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de Illes Balears.



**Tercero.** Contra dichos pliegos ha interpuesto recurso especial en materia de contratación D. X.R.O., como concejal y como portavoz del grupo municipal del PSIB-PSOE en el Ayuntamiento de Inca.

**Cuarto.** Este Tribunal, en su reunión de fecha 23 de mayo de 2013, ha acordado adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para resolver el recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto 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 con fecha 29 de noviembre de 2012 entre la Administración del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado mediante Resolución de la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas de 10 de diciembre de 2012 (BOE de 19 de diciembre).

**Segundo.** El primer aspecto que debemos abordar es el relativo a la legitimación de D. X.R.O. para recurrir los pliegos aprobados por el Pleno de la Corporación municipal. De la lectura del encabezamiento del recurso resulta que el mismo se presenta por el Sr. Ramis *“como regidor y portavoz del Grupo Municipal del PSIB-PSOE del Ayuntamiento de Inca”*. Por lo tanto, debemos considerar que, al presentar el escrito, el Sr. Ramis está actuando, por un lado, como concejal, a título individual, y, por otro lado, como portavoz del grupo municipal, en representación del mismo.

Sobre la legitimación de los concejales y de los grupos municipales constituidos en las Corporaciones Municipales, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en su Resolución núm. 057/2013.

En dicha Resolución, después de analizar detenidamente la doctrina jurisprudencial y del propio Tribunal en relación con el concepto de *“interés legítimo”* en caso de terceros no licitadores –como sería el caso-, se llega a las siguientes conclusiones:



- i) El grupo municipal, si bien tiene “*capacidad para ser parte*” a pesar de carecer de personalidad jurídica distinta de sus integrantes -debiendo acreditarse la representación del grupo a través del apoderamiento otorgado por todos sus integrantes a uno de ellos-, no está legitimado para recurrir los pliegos aprobados por el Ayuntamiento en un expediente de contratación.
- ii) Los concejales, a título individual, por el contrario sí estarían legitimados para recurrir los pliegos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 63.1.b) LBRL, salvo en el caso de que, formando parte del órgano colegiado que haya adoptado el acuerdo aprobatorio de los mismos, no hayan votado en contra de la adopción del mismo.

Trasladando las anteriores consideraciones al supuesto ahora analizado, procede rechazar la legitimación del grupo municipal PSIB-PSOE en el Ayuntamiento de Inca para recurrir los pliegos aprobados por el Pleno de dicha Corporación municipal y, en consecuencia, debe inadmitirse el recurso interpuesto por el Sr. Ramis, en cuanto actúa en representación del mismo.

Sin embargo teniendo en cuenta que, como se ha señalado, en el escrito de interposición el Sr. Ramis manifiesta actuar no sólo en nombre del grupo municipal, como portavoz del mismo, sino también como concejal, por tanto a título individual, y dado que, según lo expuesto, debe reconocerse a los concejales legitimación para recurrir los acuerdos de las entidades locales -en este caso, se trataría del acuerdo aprobatorio de los pliegos y documentación que ha de regir el correspondiente expediente de contratación-, siempre que hayan votado en contra del acuerdo, habría de admitirse el recurso en cuanto el Sr. Ramis actúa a título individual, como concejal, partiendo del presupuesto de que haya votado en contra del acuerdo. Esta información no consta en el expediente, siquiera en la medida en que el Ayuntamiento contratante no cuestiona la legitimación del Sr. Ramis para interponer el recurso, podría deducirse que, efectivamente, dicho concejal votó en contra del acuerdo en la sesión del Pleno celebrada el día 26 de abril de 2013. Con independencia de ello, lo cierto es que, en la medida en que, como expondremos a continuación, concurre otra causa de inadmisión del recurso, no consideramos procedente requerir al Sr. Ramis para la acreditación de dicho extremo en orden a justificar su efectiva legitimación para recurrir.



**Tercero.** La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44 del TRLCSP, computado según lo dispuesto en el apartado 2. a) de dicho precepto.

En efecto, el recurso fue presentado con fecha 10 de mayo de 2013, dentro por tanto del plazo señalado, llegándose a esta conclusión tanto si se computa dicho plazo desde la fecha de publicación de los pliegos en el B.O.I.B. a efectos de su exposición pública -30 de abril de 2013-, como incluso si se computa el mismo desde la propia fecha de adopción del acuerdo aprobatorio de los pliegos por el Pleno de la Corporación municipal -26 de abril de 2013-.

**Cuarto.** El recurso no fue anunciado con carácter previo a su interposición, la cual se formalizó –según se ha indicado, en fecha 10 de mayo de 2013- directamente ante el ante el propio órgano de contratación.

Sobre la falta de anuncio previo ha tenido ocasión reiteradamente de pronunciarse este Tribunal, entre otras, en resoluciones 7/2011, 265/2011 y 85/2012, indicando que el anuncio referido tiene como finalidad que el órgano de contratación tenga conocimiento de que una resolución que ha dictado va a ser impugnada, de lo que resulta que el mismo resulta innecesario en el caso de que la interposición se realice ante el propio órgano de contratación, como ha sido el caso, pues entonces la propia interposición del recurso asegura el cumplimiento de la finalidad pretendida por el legislador al establecer el previo anuncio de la interposición del recurso, al ser ésta conocida por el órgano autor del acto recurrido.

En consecuencia, la omisión del requisito del anuncio previo no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso.

**Quinto.** El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de la susceptibilidad de impugnación del acto recurrido por el cauce del recurso especial en materia de contratación.

En este punto dos son los extremos que deben analizarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP: por un lado, si el contrato que pretende concertar la Administración es un contrato de los relacionados en el apartado primero de dicho precepto;



por otro lado si el acto recurrido es uno de los relacionados en el apartado segundo del mismo precepto.

Comenzando por el análisis del primero de los extremos apuntados, debemos señalar que, de conformidad con el artículo 40.1 del TRLCSP son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos relacionados en el apartado 2º del mismo precepto, cuando se refieran a los tipos de contratos que a continuación se enumeran, entre los cuales, en la letra c) se señala lo siguiente: “ [...] *contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años*”.

En los contratos de gestión de servicios públicos, por tanto, se exige la concurrencia cumulativa de dos requisitos para la admisibilidad del recurso especial en materia de contratación: que el plazo de duración sea superior a cinco años, y que el “*presupuesto de gastos de primer establecimiento*” sea superior a 500.000 euros, excluido el IVA.

Siendo así que la concurrencia del primer requisito no plantea duda alguna en el supuesto sometido a examen –la concesión se otorga por un plazo de treinta años, de conformidad con el artículo 5 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares-, nuestro análisis se debe centrar en el segundo de los requisitos, relativo al importe de los gastos de primer establecimiento.

Pues bien, en relación con la previsión contenida en el inciso 1º del artículo 40.1.c) del TRLCSP, lo primero que debe destacarse, como este Tribunal ha tenido ocasión de señalar en anteriores ocasiones, es la dificultad de su aplicación, por cuanto no existe en la normativa vigente en materia de contratación una definición de lo que ha de entenderse por “*gastos de primer establecimiento*”.

Después de efectuar un detenido análisis de la cuestión, este Tribunal ha señalado en su Resolución nº 43/2012, que la expresión debe entenderse como alusiva al “***importe previsto de los gastos o inversiones que el eventual adjudicatario del contrato deba asumir, a resultas de tal adjudicación, para la puesta en marcha del servicio público cuya gestión se la ha encomendado, ya porque así se haya previsto expresamente en los pliegos de aplicación o en otros documentos del expediente, ya porque así se***



***infiere implícitamente de su contenido***". Por su parte, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Aragón, en su Acuerdo 44/2012, de 9 de octubre, citado por este Tribunal en la Resolución arriba citada, afirma que, integrando el concepto de "*gastos de primer establecimiento*" con las previsiones del Reglamento de Servicios aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, cabe concluir que el presupuestos de gastos de primer establecimiento debe incluir "*todas las inversiones que sean precisas para poner en funcionamiento el servicio público, excluyendo los gastos de explotación futuros y las inversiones futuras*".

Trasladando dichas conclusiones al supuesto concreto examinado hemos de señalar que, tras estudiar el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, así como los restantes documentos preparatorios incluidos en el expediente, puede comprobarse que no existe referencia expresa alguna al "*presupuesto de gastos de primer establecimiento*", y tampoco se impone a la empresa que resulte seleccionada la obligación de realizar determinados gastos o inversiones, como exigencia necesaria para la puesta en marcha del servicio cuya gestión se le ha de encomendar. De hecho, tal como se establece en el artículo 6 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares, la prestación del servicio está previsto que tenga lugar de manera prácticamente inmediata a la firma del contrato -dentro del plazo de un mes desde la firma, en el mismo momento en el que, dentro de dicho plazo, se firme el acta de ocupación y el acta de recepción provisional de los elementos afectos a la concesión que se entreguen a la empresa concesionaria de conformidad con el PPT-, sin que se condicione el inicio de la prestación del servicio a la ejecución de determinadas obras o a la realización de determinada inversión. Y ello sin perjuicio de la obligación de la empresa concesionaria de ejecutar obras en el marco de un plan de inversiones por valor de 1.500.000 euros, IVA excluido, a partir del segundo año de la concesión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Pliego de Condiciones.

Debe por tanto concluirse que no concurre en el supuesto analizado uno de los dos requisitos cumulativamente exigidos en el artículo 40.1.c) a fin de que un determinado contrato de gestión de servicios públicos sea susceptible de recurso especial en materia de contratación, lo que obliga a la forzosa inadmisión del presente recurso.



La anterior conclusión hace innecesario el análisis de la concurrencia del segundo de los presupuestos legalmente exigidos para determinar la impugnabilidad del acto recurrido, a saber, si el acto recurrido es un acto de los relacionados en el apartado segundo del artículo 40 del TRLCSP.

No obstante lo anterior, y dado que la Administración contratante invoca, como principal argumento de oposición al recurso, de carácter formal, la inadmisibilidad del mismo por no tratarse de un acto recurrible, al considerar que no se han aprobado definitivamente los pliegos objeto del recurso, consideramos conveniente hacer referencia a dicha cuestión.

En este sentido, debe señalarse que la Corporación municipal contratante sostiene, en concreto -informe del Secretario accidental del Ayuntamiento de Inca de 13 de mayo de 2013-, que el recurso presentado no debe admitirse, por cuanto los pliegos se encuentran “*en trámite de información pública*”, sin que el Ayuntamiento haya procedido a ordenar el anuncio de la licitación, habiéndose limitado a exponer públicamente los pliegos de acuerdo con lo previsto en el art. 188.3 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de Illes Balears. Asimismo, en el informe citado se mantiene que, habiendo presentado el grupo municipal recurrente, de manera simultánea al recurso especial en materia de contratación, “*escrito de reclamaciones al pliego*”, cuyo contenido es idéntico al del recurso especial, la interposición del recurso especial resultaría improcedente “*hasta que el Ayuntamiento no resuelva el escrito de alegaciones y apruebe definitivamente los pliegos estimando o no las reclamaciones interpuestas*”.

Para dar respuesta a la cuestión planteada por el Ayuntamiento debemos analizar la naturaleza del trámite de exposición pública contemplado en el artículo 188 de la citada Ley 20/2006, que establece lo siguiente:

**“Artículo 188. Normas generales**

*Para la aplicación a las entidades locales de la legislación general de contratos de las administraciones públicas deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:*

- 1. El acuerdo aprobatorio del expediente de contratación y de apertura del procedimiento de adjudicación corresponde al órgano que sea competente para autorizar el gasto. Comprenderá la aprobación del pliego de cláusulas económico-*



*administrativas e irá precedido de los informes del secretario o de la secretaria y del interventor o de la interventora de la corporación.*

*2. Es presidente o presidenta de la mesa de contratación quien lo sea de la corporación, o la persona miembro de ésta en quien delegue, y forman parte de la misma el secretario o la secretaria y el interventor o la interventora de la corporación y los y las vocales que reglamentariamente se determinen.*

*3. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares, después de ser aprobados por el órgano competente, se expondrán al público durante el plazo de diez días naturales, anunciándose así en el «Butlletí Oficial de les Illes Balears», para que puedan presentarse reclamaciones, que serán resueltas por el mismo órgano. Esta previsión no es aplicable en el supuesto de que, previamente, se hayan aprobado pliegos generales. Se pueden anunciar los pliegos de cláusulas administrativas simultáneamente con el anuncio para la presentación de proposiciones. Si dentro del referido plazo se producen reclamaciones contra el pliego se suspenderá la licitación así como el plazo para la presentación de proposiciones, en los casos en que sea necesario para resolver la cuestión planteada, y se reanudará lo que quede de dicho plazo a partir del día siguiente al de la resolución de las reclamaciones.*

[...]

De la lectura del precepto transcrito cabe concluir que el trámite de “*exposición al público*” durante el plazo de diez días naturales es un trámite **posterior** al trámite de aprobación de los pliegos, sin que exista, como parece mantenerse en el informe del Secretario accidental del Ayuntamiento, un “*desdoblamiento*” del trámite de aprobación de los pliegos en un acto de aprobación “*provisional*”, y un acto posterior de aprobación “*definitiva*”, tras el trámite de “*exposición al público*”. En rigor, sólo existe un acto de “*aprobación*” de los pliegos en el procedimiento de contratación de las Entidades Locales previsto en el artículo 188 de la Ley, acto éste de aprobación que en el caso examinado habría tenido lugar en la sesión del Pleno celebrada el 26 de abril de 2013.

Y ello sin perjuicio de que el precepto analizado articule un trámite especial de “*reclamaciones*”, posterior al acto de aprobación de los pliegos -trámite que no figura





contemplado en la normativa estatal en materia de contratación-, y que se configuraría como una suerte de recurso especial en vía administrativa, que no puede equipararse a una fase de “alegaciones” o de “información pública”, como pretende el Ayuntamiento contratante.

En definitiva, en el momento de publicarse los pliegos mediante el trámite de exposición pública previsto en el artículo 188.3 de la Ley 20/2006, estos han sido ya aprobados por el órgano competente; y, en consecuencia, de conformidad con el artículo 40.2.a) del TRLCSP pueden ser impugnados, aunque todavía no se haya publicado el anuncio de la licitación -en efecto, el precepto citado contempla la posibilidad de recurrir “*los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación*”, de cuyo tenor se desprende que los pliegos pueden ser objetos de impugnación, al margen del anuncio de licitación-. Y ello sin perjuicio de que pudiera darse la eventualidad de que por el Pleno de la Corporación se estimara alguna de las reclamaciones que alguno de los posibles interesados hubiera presentado contra los pliegos –incluida, en este caso, la reclamación presentada por el propio Sr. Ramis-, a través del trámite previsto en el artículo 188 de la Ley 20/2006, lo que podría llegar a dejar sin objeto –por causa sobrevenida- el recurso especial en materia de contratación (o bien podría no afectarlo, si la modificación en los pliegos no afectara a ninguna de las cuestiones planteadas en el recurso especial). Pero, en cualquier caso, y al margen de la suerte de las reclamaciones que puedan presentarse al amparo del trámite previsto en el artículo 188.3 de la Ley 20/2006, lo cierto es que una vez aprobados por el órgano competente y publicados, los pliegos son susceptibles de ser impugnados a través del recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo previsto en el artículo 40.2.a) del TRLCSP.

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 formulado por D. X.R.O., como concejal y portavoz del grupo municipal del PSIB-PSOE en el Ayuntamiento de Inca, contra los pliegos del procedimiento para la adjudicación del contrato de “*gestión del servicio público de abastecimiento de agua potable, saneamiento y pluviales*” aprobados por el Pleno del Ayuntamiento de Inca en su sesión celebrada el día 26 de abril de 2013:

- En cuanto el Sr. Ramis actúa como concejal, la inadmisión se fundamenta en la falta de impugnabilidad del acto recurrido de acuerdo con el artículo 40.1.c);
- En cuanto el Sr. Ramis actúa como portavoz del grupo municipal, la inadmisión se fundamenta, además, en la falta de legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación.

**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 47.4 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 Illes Balears, 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.