



Recursos nº 505 y 506/2014 C.A. Valenciana 069 y 070/2014

Resolución nº 583/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a de 24 julio de 2014.

VISTOS los recursos acumulados interpuestos por los Concejales del Ayuntamiento de Almassora, D. X.T.P., del BLOC-COMPROMIS, y D. S.A.C., del PSOE, contra la resolución adoptada por el Ayuntamiento de Almassora, de fecha 9 de junio de 2014 por la que se acuerda la adjudicación del contrato de gestión del servicio de suministro, abastecimiento de agua potable y alcantarillado en el término municipal de Almassora (Expte. nº 22/2013-CNT), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Ayuntamiento de Almassora se convocó, mediante anuncios publicados con fecha 29 de octubre de 2013 en el Boletín Oficial de Castellón y en el perfil del contratante, licitación pública, por procedimiento abierto, del contrato de gestión del servicio de suministro, abastecimiento de agua potable y alcantarillado en el citado municipio.

Segundo. En fecha 15 de noviembre de 2013 se presenta por D. X. T. P., como portavoz del BLOC-Comprimís en el Ayuntamiento de Almassora, recurso especial en materia de contratación contra el pliego de cláusulas administrativas que regula la contratación de referencia, que fue inadmitido a trámite, mediante Resolución nº 67/2014 de este Tribunal, por falta de legitimación del recurrente al interponer el recurso como Portavoz del Grupo Parlamentario.

Tercero. Se presenta proposición únicamente por la Sociedad de Fomento Agrícola Castellonense S.A (FACSA).

Cuarto. En fecha 15 de abril de 2014, tras la apertura de los sobres A y B se constituye la mesa de contratación en la que se da cuenta, por el comité de expertos, del informe técnico de valoración de los criterios técnicos ofertados en el sobre B y a continuación se procede a la apertura de la oferta económica contenida en el sobre C, disponiéndose el pase de la propuesta al comité de expertos para su informe, que se emite en la misma fecha haciendo constar la puntuación obtenida por la única licitadora en el sobre C y la puntuación total (B+C).

Quinto. En fecha 25 de abril de 2014 se propone al órgano de contratación la adjudicación a favor de la mercantil Fomento Agrícola Castellonense S.A.

Sexto. El Pleno del Ayuntamiento de Almassora, en sesión ordinaria celebrada el 9 de junio de 2014 acuerda adjudicar a Fomento Agrícola Castellonense, S.A. el contrato de gestión de servicio público de abastecimiento de agua potable y alcantarillado en el término municipal de Almassora, por mayoría absoluta, con el voto en contra de seis Concejales del PSOE y 4 Concejales del BLOC-Compromís.

Séptimo. Los días 24 y 26 de junio de 2014 tienen entrada en el registro del órgano de contratación sendos escritos de interposición de recurso especial, interpuestos por parte de D. X. T. P. y D. S. A. C., en su calidad de Concejales de los Grupos BLOC-Compromís y PSOE, respectivamente, dando lugar a los recursos nº 505/14 y 506/14, con entrada en este Tribunal el 30 de junio de 2014.

Octavo. El órgano de contratación remitió a este Tribunal el expediente acompañado de los correspondientes informes, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Noveno. La Secretaría del Tribunal, el 7 de julio de 2014, dio traslado del recurso 506/2014 al único licitador -adjudicatario del contrato-, Fomento Agrícola Castellonense S.A., el cual haciendo uso de su derecho presentó alegaciones.

Décimo. En su reunión del día 11 de julio de 2014 este Tribunal acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 46.1 del TRLCSP en relación con el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), este Tribunal ha decidido la tramitación acumulada de los recursos 505/2014 y 506/2014 al referirse a la impugnación del mismo acuerdo, en razón del mismo fundamento o causa de pedir, existiendo, en consecuencia, una íntima conexión entre los mismos.

Segundo. Este Tribunal es competente para resolver los recursos interpuestos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Generalitat Valenciana de 10 de abril de 2013 y publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013.

Tercero. Los recursos se interponen contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de gestión de servicios públicos cuyo presupuesto de primer establecimiento es superior a 500.000 euros y cuyo plazo de duración es superior a cinco años, y, por tanto, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40.1 c) y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto. Por lo que se refiere a la legitimación de los Concejales del Ayuntamiento, hemos de remitirnos a lo ya razonado por este Tribunal en la Resolución nº 57/2013 y en la 84/2014, donde se analiza la cuestión relativa a la impugnación de los acuerdos de la Corporación Local por parte de los Concejales.

Tal y como entonces se indicaba, el art. 63.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL) contempla un supuesto especial de legitimación en caso de acuerdos municipales. La interpretación que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha hecho del artículo 63.1.b) de la LBRL ha sido unánime en el sentido de considerar que sólo los miembros que forman parte de un órgano colegiado del Ayuntamiento y que votan en contra del acuerdo adoptado están legitimados para impugnar tal acuerdo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, afirmando que dicha norma no afecta a los Concejales que no forman parte del órgano en concreto, los cuales podrían impugnarlo atendiendo a las reglas generales de legitimación; no obstante, no pueden ignorarse las

Sentencias del Tribunal Constitucional que sientan una doctrina general sobre el alcance de la legitimación de los miembros de las Corporaciones Locales para impugnar los acuerdos de sus órganos, que excede de lo expuesto, reconociendo la legitimación de los Concejales, aunque no pertenezcan a los órganos municipales que adopten el acuerdo, por su mera condición de miembro del Ayuntamiento interesado en el correcto funcionamiento de la Corporación Municipal, en virtud del mandato representativo que ostenta, con la sola excepción de que formando parte del órgano colegiado en cuestión, no vote en contra de la adopción del acuerdo de que se trate.

Pues bien, en el presente supuesto, a la luz de la doctrina transcrita, debe admitirse la legitimación de ambos Concejales, pues consta en el certificado del acuerdo aportado por el órgano de contratación el voto en contra de los Concejales del PSOE y de los Concejales del BLOC-Compromís, así como la interposición de los recursos en su calidad de Concejales de la Corporación.

Quinto. Si bien los recursos se interponen formalmente contra el acto de adjudicación, y desde este punto de vista deben admitirse a trámite, los recursos deben ser desestimados, pues invocan única y exclusivamente motivos de impugnación referidos a los pliegos de cláusulas administrativas.

En efecto, en relación con el recurso interpuesto por D. S. A. C., éste se refiere al canon que debe abonar la empresa adjudicataria y su pago anticipado durante los dos primeros años. En el interpuesto por D. X. T. P., con invocación también de la cláusula relativa al canon concesional, propone una nueva redacción de la misma. Esta cuestión debía haberse hecho valer mediante recurso contra los pliegos, dentro de los plazos previstos al efecto, sin que pueda emplearse la vía de la impugnación contra el acto de adjudicación para invocar cuestiones relativas a los pliegos, al haber precluido el plazo para la interposición del recurso. Es más, el recurso contra los mismos, interpuesto por el también recurrente en este momento, D. X. T. P., fue inadmitido en Resolución 67/2014 de este Tribunal, al haberse interpuesto como Portavoz del Grupo Parlamentario, sin que tengan los Grupos Parlamentarios legitimación para impugnar los pliegos, correspondiendo ésta a los Concejales a título individual (doctrina analizada en la Resolución 57/2013, antes citada). No consta que se haya interpuesto recurso

contencioso-administrativo, por lo que la misma ha devenido firme y consentida, no pudiendo emplear la vía de impugnación contra el acto de adjudicación como instrumento para hacer valer las cuestiones que no invocó en tiempo y forma cuando debía impugnar los pliegos.

Sexto. De ambos recursos se desprende que la impugnación se dirige contra el pliego, al sostener los recursos invocados la inadecuación a Derecho de las cláusulas fijadas en el mismo, así como cuestiones económico-financieras derivadas de la exigencia a la empresa adjudicataria del pago anticipado de un canon concesional.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, el órgano de contratación cita la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que *«esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía»*. Este criterio se mantiene en la Resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, en la que se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace *«inviable la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”»*.

Los Concejales ahora recurrentes pudieron, como tales, interponer recurso contra los pliegos de cláusulas administrativas, sin que lo hicieran. Por ello, habiendo aceptado el contenido de los pliegos, no puede pretenderse su revisión con ocasión de la impugnación del acto de adjudicación. En efecto, en la Resolución 534/2013, de 22 de noviembre, se asume el criterio de la Sentencia de la Audiencia Nacional del 30 de octubre anterior y se fija como día inicial del cómputo para interponer recurso contra los pliegos de cláusulas administrativas el siguiente al de la publicación, al ser ese el día en que los pliegos se ponen a disposición de los licitadores, el 29 de octubre de 2013 en el caso que se analiza. En el presente supuesto, debe tenerse en cuenta que los recurrentes son los propios Concejales, por lo que los pliegos estaban a su disposición desde su aprobación el 14 de octubre de 2013. Por ello, los quince días para la interposición del recurso han excedido claramente, al interponerse los recursos ante el órgano de contratación los días 24 y 26 de junio de 2014.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos acumulados interpuestos por los Concejales del Ayuntamiento de Almassora, D. X.T.P., del BLOC-COMPROMIS, y D. S.A.C., del PSOE, contra la resolución adoptada por el Ayuntamiento de Almassora, de fecha 9 de junio de 2014 por la que se acuerda la adjudicación del contrato de gestión del servicio de suministro, abastecimiento de agua potable y alcantarillado en el término municipal de Almassora (Expte. nº 22/2013-CNT).

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación conforme a lo previsto en el art. 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, 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.