



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**RE 080/2013**

**Acuerdo 66/2013, de 15 de noviembre de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por D<sup>a</sup> María Amor Muñoz Gutiérrez en nombre propio como concejal del Ayuntamiento, así como en nombre y representación del Grupo Municipal PAR (Partido Aragonés Regionalista), frente al procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado publico — incluida red semafórica— propiedad del Ayuntamiento de Calatayud», promovido por el Ayuntamiento de Calatayud.**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- El 25 de octubre de 2013 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento denominado «Suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público —incluida la red semafórica— de propiedad municipal», convocado por el Ayuntamiento de Calatayud, contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado de 7 804 360 euros, IVA excluido.

En el anuncio se señala, que el plazo de presentación de proposiciones finaliza a las 14 horas del día 10 de diciembre de 2013.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**SEGUNDO.-** Este Tribunal resolvió por Acuerdo 36/2013, de 10 de julio, el recurso especial 50/2013, planteado por ENDESA INGENIERÍA S.L.U. frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público —incluida la red semafórica— de propiedad municipal», licitado en febrero de 2013, en el sentido de estimar el mismo, anular la adjudicación y disponer que el órgano de contratación procediera a declarar desierto el procedimiento, por incumplir todas las proposiciones las especificaciones establecidas en el PPT.

Por Acuerdo 37/2013, de 10 de julio, este Tribunal resolvió los recursos especiales, interpuestos por ELECTROTECNIA MONRABAL, S.L.U. y UTE SERVICIOS ENERGÉTICOS CALATAYUD 2013, frente a su exclusión en esa licitación, en el sentido de desestimar los mismos, dada la pérdida sobrevenida de su objeto.

Este Tribunal resolvió igualmente, por Acuerdo 54/2013, de 23 de septiembre de 2013, el recurso especial 68/2013, planteado por la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos contra el procedimiento de licitación denominado «Suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público —incluida la red semafórica— de propiedad municipal», licitado en agosto de 2013, declarando la invalidez de toda la licitación y anulando la misma.

**TERCERO.-** El 5 de noviembre de 2013 tuvo entrada, en el Registro General del Gobierno de Aragón, en la oficina delegada de Calatayud, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Amor Muñoz Gutiérrez en nombre propio como concejal del Ayuntamiento de



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Calatayud, así como en nombre y representación del Grupo Municipal PAR (Partido Aragonés Regionalista), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) y los anuncios de licitación que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato referenciado en el antecedente PRIMERO.

Los recurrentes, anunciaron formalmente al órgano de contratación la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El recurso alega, en síntesis, y fundamenta a los efectos de esta resolución, lo siguiente:

- a) El recurso insta la nulidad de los Pliegos, invocando la *«vulneración del principio de concurrencia»*, con apoyo en el informe del Ingeniero Industrial D. Rafael García Montero, que se centra en el análisis de las condiciones técnicas mínimas a cumplir por cualquiera de las luminarias ofertadas, exigidas en el PPT, anexo V. A la vista de dicho informe, esgrimen la recurrente que las características de las luminarias: vida, temperatura de utilización, eficacia, etc. se concretan de manera que solo responden a las características de un fabricante, cuando a su juicio deberían atender a un criterio lógico común para todas las zonas: viales, Casco antiguo, Polígonos Industriales, Parques y zonas verdes...etc., puesto que el adjudicatario será quien deberá reponer y asumir los costes derivados de la buena o mala planificación. Tampoco, en opinión de los recurrentes, se ha



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

tenido en cuenta el avance tecnológico, que de seguro se producirá en la Tecnología LED, por lo que no debería el PPT centrarse en dicha tecnología, pues es altamente probable que en cinco años resulte obsoleta.

En conclusión, entiende que solo un fabricante cumple con la totalidad de las exigencias de los Pliegos, de lo que se desprende que las mismas responden a criterios arbitrarios y no técnicos, ni objetivos, y por tanto produciría una restricción indebida a la libre concurrencia que atacaría a los principios rectores de la contratación pública.

- b) Del mismo modo el anuncio de licitación pública, del citado contrato mixto de suministro y servicio, también vulnera el principio de concurrencia por las mismas causas anteriormente expuestas.

Por todo lo alegado solicita, se anulen, revoquen y dejen sin efecto el PCAP, el PPT y el acuerdo de aprobación de los mismos, así como los anuncios de licitación publicados.

**CUARTO.-** Con fecha 7 de noviembre de 2013, el Ayuntamiento de Calatayud remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el recurso especial, copia del expediente de contratación completo, acompañado del preceptivo informe a cargo del órgano de contratación.

No se procede por el Tribunal a evacuar el pertinente trámite de alegaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP; dado que al tratarse de un recurso especial contra pliegos y no



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

constar ofertas no puede acreditarse la existencia de terceros con condición de interesados.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Queda acreditado en el expediente, que el recurso se ha interpuesto contra los Pliegos de un contrato de mixto de suministro y servicios, sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado de 7 804 360 euros, IVA excluido. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, la licitación impugnada se publicó en el DOUE el 25 de octubre de 2013, y el plazo de presentación de propuestas concluye el 10 de diciembre de 2013. El recurso especial se interpone el 31 de octubre de 2013 —antes de la conclusión del plazo establecido para presentar las ofertas—, por lo que el mismo se ha interpuesto en tiempo y forma, de conformidad con el artículo 44.2 TRLCSP y con el criterio de este Tribunal, establecido ya desde su Acuerdo 19/2011, de considerar que cuando lo que se impugnan son los Pliegos de la licitación y el acceso a los mismos se facilite por medios electrónicos —concretamente a través del perfil de contratante— y no conste que se haya hecho notificación expresa a la recurrente (en cuyo caso el plazo de 15 días hábiles comenzará a contar desde el día hábil siguiente a este momento), debe entenderse, que el plazo de interposición del recurso no puede comenzar a



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

computarse sino a partir de la fecha en que concluye el de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores.

**SEGUNDO.-** Respecto a la legitimación de D<sup>a</sup> María Amor Muñoz Gutiérrez, concejal del Grupo Municipal del Partido Aragonés Regionalista en el Ayuntamiento de Calatayud, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP; alega el Ayuntamiento de Calatayud, a modo de excepción procesal, la falta de legitimación de la recurrente, porque entiende que se ha limitado a esgrimir como fundamento de su legitimación que votó en contra de la adopción del acuerdo plenario de aprobación de los pliegos, lo que no ampara *per se* la interposición del recurso especial de contratación regulado en el TRLCSP, siendo necesario un plus sobre el mero voto en contra.

Se funda para ello en el Acuerdo 44/2012, de 9 de octubre, adoptado por este Tribunal, así como en el voto particular que se incorporó al citado Acuerdo.

Por ello, comenzaremos recordando la doctrina que se incorporó en el citado Acuerdo 44/2012, relativo a la legitimación de los concejales, donde se mantuvo lo siguiente:

En primer lugar, el TRLCSP ha optado de inicio por un régimen de legitimación amplio, donde basta el interés legítimo para poder interponer el recurso especial, siendo éste el criterio mantenido en la jurisprudencia por el Tribunal Constitucional:

*«El TRLCSP ha optado por un régimen de legitimación amplio, reconociendo en su artículo 42 que estarán legitimados para la interposición del recurso todas las personas físicas y jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Esto significa, a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado donde es exigible como título legitimador un derecho subjetivo afectado, que basta el interés legítimo para tener legitimación procesal en vía de recurso especial. Esta amplitud de legitimación es consecuencia directa de la dimensión pública de la actividad administrativa. Y es que el carácter vicarial de toda Administración pública ex artículo 103 CE habilita la legitimación a la revisión de su actuación a toda persona sobre quien, de forma directa o indirecta, incide esa actividad pública.*

*En consecuencia, la legitimación contemplada en el artículo 42 TRLCSP, no se refiere únicamente a los licitadores, sino a cualquier persona física o jurídica cuyos intereses se vean afectados o perjudicados por la decisión impugnada. Resultan aplicables las cláusulas generales sobre legitimación, lo que implica un necesario abandono de la jurisprudencia más restrictiva en torno a la legitimación en materia de contratación.*

*Esta conclusión resulta avalada por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta materia que, lógicamente, debe ser utilizada como parámetro interpretativo por todo operador jurídico, sin que proceda, como argumenta el Ayuntamiento, cuestionar y delimitar, de forma restrictiva, el alcance de la misma. El principio de seguridad jurídica y de predictibilidad de las decisiones jurídicas obliga a la aplicación de dicha doctrina, sin que sea este el foro para opinar o debatir sobre las consecuencias prácticas de la misma, ni cuestionar su acierto.*

*Por ello, frente a lo que alega el Ayuntamiento, hay que poner de manifiesto, que el Tribunal Constitucional viene defendiendo en relación con la apreciación de legitimación que, al reconocer el artículo 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a atribuir legitimación activa para acceder a los procesos administrativos o judiciales, sin que proceda, como argumenta el Ayuntamiento, cuestionar y delimitar de forma restrictiva, el alcance de la misma.*

*Se exige, pues, una interpretación de los trámites formales de un modo que no conduzca a una decisión de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo, o por cualquier otra razón,*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*resulte desproporcionada en la apreciación del equilibrio entre los fines que aquellas normas pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, Sentencias 220/2001, de 31 de octubre, FJ 4; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3; 73/2004, de 22 de abril, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4).*

Se define además qué se entiende por interés legítimo, debiendo producirse una titularidad potencial de una ventaja o utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por quien se ejercita la pretensión:

*«En concreto, por lo que se refiere a la legitimación activa para recurrir —ya sea ante la Administración o ante órganos jurisdiccionales— el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro, pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real. Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta (por todas, Sentencias 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3 y 119/2008, de 13 octubre).*

*Existe, pues, un concepto amplio de legitimación para poder utilizar los mecanismos de recursos administrativos y jurisdiccionales y, por supuesto, del recurso especial en materia de contratación, como ya se ha admitido en nuestros Acuerdos —Acuerdo 36/2012, de 21 de agosto y Acuerdo 38 /2012, de 10 de septiembre—, siempre con el límite de no habilitar una acción pública justificada en el derecho formal a la defensa de la legalidad, en tanto tal acción no encuentra en estos momentos apoyo legal. Interpretación similar es la mantenida por otros órganos de recursos contractuales. Así, la Resolución 122/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y en el mismo sentido la Resolución 11/2011 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid».*





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En segundo lugar, en dicho Acuerdo 44/2012 se expresa que, junto a esa legitimación general basada en el interés legítimo, perfilado además por la Jurisprudencia Constitucional, ésta atribuye a los miembros de las corporaciones locales una legitimación *ex lege* derivada del mandato representativo recibido de sus electores, en una interpretación conjunta de los artículos 20 a) LJCA y 63.1 b) LBRL, salvo que formando parte de un órgano colegiado, no hubieran votado en contra de su adopción:

*«Asimismo, al lado de la legitimación general basada en un «interés legítimo», el TC desde la Sentencia 173/2004, de 18 de octubre, 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 una interpretación conjunta de los arts. 20 a) LJCA y 63.1 b) LBRL.*

*Por lo que concluye el TC «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*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*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.*

*Esta doctrina del Alto Tribunal, consolidada por las sentencias 108/2006, de 3 de abril y 210/2009, de 26 de noviembre, reconoce, pues, una cobertura constitucional a los miembros de las corporaciones locales para el ejercicio adecuado del «ius officium» del que son titulares, de manera que dicha potestad se pueda ejercer sin trabas ante los órganos judiciales cuando su actuación está dirigida a la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal a la que representan, como es la de procurar que el ente local adecue su funcionamiento al ordenamiento jurídico».*

Dicha línea jurisprudencial es también la seguida por el Tribunal Supremo respecto a los concejales que formando parte del órgano colegiado hubieran votado en contra del Acuerdo objeto de recurso, legitimación que no está basada en un interés abstracto en la legalidad sino derivada de su condición de representante popular:

*«Esta línea interpretativa, frente a lo que alega el Ayuntamiento citando jurisprudencia anterior al 2004, ha sido asumida por el Tribunal Supremo en la sentencia de 23 de Octubre de 2009 (recurso 27/2007), que avala a concejales y diputados para impugnar los actos de los entes locales respectivos sean dictados por los órganos colegiados de que forman parte o por los órganos unipersonales. Idéntica doctrina se contiene en la STS de 10 de mayo de 2012 (recurso 3597/2012) afirmando que 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 tratándose de una*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan los diputados de una Diputación y 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 artículo 25.1 de la mencionada LBRL, desprendiéndose esa otra fuente o modalidad de título legitimador de una interpretación conjunta de los artículos 20 a) LJCA y 63.1 b) LBRL».*

Por parte de este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales se entendió, en dicho Acuerdo 44/2012, que esta jurisprudencia se debería aplicar no sólo en vía contencioso-administrativa sino también en vía administrativa, sobre la base del principio general *quien puede lo más, puede lo menos*, aplicando los mismos criterios de legitimación en vía administrativa que en la vía contencioso-administrativa, como también se ha mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

*«Esta legitimación especial de los miembros de las corporaciones locales resulta aplicable no solo en vía contencioso-administrativa, sino también a los recursos administrativos de acuerdo con el principio general del Derecho «qui potest plus, potest minus», además de que deben considerarse los efectos negativos que tendría aplicar unos criterios de legitimación más restrictivos en el ámbito administrativo que en el de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sobre el derecho a la tutela judicial efectiva. De la propia redacción literal del artículo 63 LBRL se desprende que la legitimación reconocida a los miembros de las corporaciones locales lo es no solo para acudir a la jurisdicción contenciosa, sino para interponer cualquier tipo de recurso administrativo, o ejercer cualquier acción.*

*Así lo admite, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 4 de septiembre de 2006, que entiende que un Concejal de un Ayuntamiento que no pertenece a su Comisión de Gobierno, y*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

que por tanto no puede votar en contra de los Acuerdos de aquélla o abstenerse en las correspondientes votaciones, está legitimado para impugnar tanto en vía administrativa como en la jurisdiccional los referidos Acuerdos.

La legitimación en el recurso especial en materia de contratación no puede apartarse de la que se reconoce para los recursos ordinarios, de reposición y alzada, pues comparte con ellos la misma naturaleza administrativa, eso sí, con unas garantías reforzadas de celeridad e independencia, con objeto de que las posibles infracciones legales que se produzcan en los procedimientos de selección puedan tener una respuesta eficaz. Aunque la doctrina emanada de los órganos competentes para conocer del recurso especial aun no es muy extensa, ya se han producido resoluciones que avalan la legitimación de los miembros de una corporación local en esta vía, así la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid 2/2012, de 18 de enero.

Como se ha puesto de manifiesto, se trata de una legitimación específica reconocida a los miembros de las corporaciones locales «*ope legis*», que en ningún caso puede suponer, como teme el alegante que se pueda extender a todos «*aquellos que como miembros, servidores, funcionarios o trabajadores laborales, integrados, pertenecientes, vinculados o dependientes de las Administraciones y organizaciones públicas, discrepen o disientan de la decisión*».

En conclusión debe estimarse que el recurrente, en su condición de concejal, tiene legitimación para impugnar mediante recurso especial ex artículo 42 TRLCSP y 63 LBRL los Pliegos que rigen esta licitación, aprobados por un órgano del que no forma parte y, por ello, sobre los que no pudo expresar su voto contrario, en defensa de los intereses que representa, y desde la propia singularidad de un contrato complejo, en el que la configuración del Pliego — fundamentalmente en lo que se refiere al objeto del contrato, sus posibles modificaciones y los criterios de adjudicación—, puede condicionar la posibilidad de que se satisfagan los intereses generales de la ciudad y de los ciudadanos a obtener unos servicios públicos de calidad prestados de forma eficiente».



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

La fundamentación recogida en el Acuerdo 44/2012 ha sido mantenida, posteriormente, por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus Resoluciones 57 y 203/2013, y por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 68/2013, de 8 de mayo de 2013.

No puede obviarse que la legitimación para la utilización del recurso en materia de contratos no puede ser distinta en función de su importe. Si en un contrato no armonizado se reconoce legitimación al concejal para poder utilizar el recurso administrativo ordinario, la misma solución debe darse en un recurso administrativo especial que sustituye al ordinario. Nada distinto dice el artículo 42 TRLCSP, por lo que una interpretación teleológica del modelo de recursos conduce a la conclusión de que los requisitos de legitimación deben ser los mismos.

Por lo tanto, y dado que el recurso ha sido interpuesto por D<sup>o</sup> María Amor Muñoz en su condición de concejal, que si bien formaba parte del órgano colegiado que adoptó la decisión, votó en contra del mismo, se encuentra legitimada, a título individual y no como portavoz de un grupo municipal, para recurrir los Pliegos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 63.1.b) de la LBRL. Ello en su condición de miembro del Ayuntamiento en virtud del mandato representativo que ostenta.

En todo caso, el reconocimiento de esta amplia legitimación debe ser ejercida en el marco de los parámetros del deber de lealtad institucional que a todo cargo político se le exige, por el mero hecho de su pertenencia a una entidad local. La legitimación nunca puede acoger pretensiones que se basen en intereses ajenos a la tutela contractual.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**TERCERO.-** Respecto a los motivos de fondo del recurso, se alega por la recurrente que los pliegos incurren en causa de nulidad por vulneración del principio de concurrencia, al entender que «*muy probablemente*» sólo existe un fabricante capaz de suministrar la totalidad de las luminarias que se precisan, aportando como único fundamento un breve informe, en ningún caso categórico, emitido por un ingeniero industrial a instancia de parte.

Como bien pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe al recurso, ampliado por un fundado informe técnico, hemos de partir de que en el presente expediente de contratación los licitadores no van a ser empresas fabricantes, sino prestadoras de servicios energéticos, que serán las que puedan contratar con los diferentes fabricantes el suministro de cada una de las luminarias y sistemas ópticos que consideren más adecuados, siempre y cuando se ajusten a las exigencias técnicas solicitadas.

Además, tal y como figura en las prescripciones técnicas recogidas en el anexo V del PPT, y argumentan motivadamente en su informe al recurso los técnicos del Ayuntamiento, se han diferenciado en el PPT varias zonas con características y necesidades luminotécnicas diferenciadas, y por lo tanto también son distintas las características de las luminarias que se exigen para cada zona, llegándose a proponer hasta cinco modelos diferenciados de luminarias para cada zona de instalación.

Hay que recordar que el Pliego de Prescripciones Técnicas establece los requisitos y condiciones técnicas que tiene que cumplir la prestación, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 116 y 117 TRLCSP, y 68 RGLCAP, siendo el órgano de contratación el que



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

debe definir los requerimientos necesarios para el cumplimiento del objeto del contrato.

Resulta por tanto evidente, sin necesidad de entrar en mayores consideraciones técnicas, que ante la variedad de zonas delimitadas y de luminarias a instalar en cada zona, serán las empresas licitadoras las que, en su oferta, seleccionarán de entre los distintos fabricantes las luminarias que mejor se ajusten a los requerimientos técnicos solicitados, y podrá ser de entre aquellos fabricantes que tengan oferta para cada producto en concreto en el mercado.

Procede, en consecuencia desestimar el motivo de recurso.

**CUARTO.-** Por parte del Ayuntamiento de Calatayud, en su informe al recurso, se somete a la consideración del Tribunal la imposición de una multa, por entender que existe temeridad y mala fe en los recurrentes.

No obstante lo anterior, este Tribunal tiene establecido (entre otros, Acuerdo 27/2013) que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo, y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de engañar al órgano competente en la resolución del recurso. No se aporta por el Ayuntamiento ninguna acreditación suficiente de que pueda existir mala fe o temeridad, a pesar de la escasa y leve fundamentación del recurso. Este Tribunal no puede entender que existe temeridad porque no cuenta con suficientes elementos de juicio para poder estimarla, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47.5 TRLCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y con el voto particular que formula el vocal D. Jesús Colás Tenas, incorporado al final del cuerpo de este Acuerdo, y al amparo de lo establecido en el



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

artículo 41 TRLCSP, y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

### III. ACUERDA

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial, presentado por D<sup>a</sup> María Amor Muñoz Gutiérrez en su condición de concejal del Ayuntamiento de Calatayud, frente al procedimiento de licitación denominado «Contrato mixto de suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público —incluida la red semafórica— propiedad del Ayuntamiento», promovido por el Ayuntamiento de Calatayud.

**SEGUNDO.-** Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**TERCERO.-** Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ), en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**VOTO PARTICULAR que formula el Vocal del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón don Jesús Colás Tenas respecto del Acuerdo 66/2013, de 15 de noviembre de 2013, dictado en el recurso especial número 080/2013, interpuesto por doña María Amor Muñoz Gutiérrez.**

En términos de brevedad y con el respeto que siempre me merecen las opiniones de mis compañeros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, dejo constancia de mi discrepancia respecto del indicado Acuerdo, por las razones y motivos que a continuación expongo.

**PRIMERO.-** Ante todo, he de señalar que estoy de acuerdo con cuanto se argumenta en el Fundamento Jurídico Tercero, que considera deben ser desestimados los motivos de fondo del recurso.

**SEGUNDO.-** Mi discrepancia con el Acuerdo 66/2013 del Tribunal, lo es por la misma causa que suscribí el Voto particular respecto del Acuerdo 44/2012 de este Tribunal, y se refiere al reconocimiento que hace, a su fundamentación jurídica en concreto, de la legitimación que atribuye a doña María Amor Muñoz Gutiérrez, en su condición de concejal del Ayuntamiento de Calatayud, para interponer recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Reitero mi posición: La legitimación que exige el artículo 42 TRLCSP no es posible apreciarla en la recurrente. Pues, ni alega ni especifica la recurrente doña María Amor Muñoz Gutiérrez, en el escrito de interposición del recurso, qué derechos o intereses legítimos se le han visto perjudicados, o pueden resultar afectados, por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) o el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) que rige la licitación del contrato denominado «Suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público —incluida la red semafórica— de propiedad municipal», convocado por el Ayuntamiento de Calatayud, que le legitime para la interposición del recurso especial; y, en su consecuencia, para que el Tribunal admita y conozca el recurso.

Como indiqué en el Voto particular al Acuerdo 44/2012, según mi posición la legitimación debe interpretarse de forma amplia pero de



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

manera estricta, y en función de cada supuesto en particular. Y, para no repetir, reiterar ni cansar a mis compañeros con la lectura de las razones de mi oposición, doy por reproducidas las que sirvieron de base para fundamentar mi voto particular del Acuerdo 44/2012, a las que me remito en su integridad.

**TERCERO.-** Deseo insistir, no obstante, en que la argumentación para reconocer legitimación a los concejales en el recurso especial de contratación, sobre la base de que:

*«el Tribunal Constitucional viene defendiendo en relación con la apreciación de legitimación que, al reconocer el artículo 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a atribuir legitimación activa para acceder a los procesos administrativos o judiciales, sin que proceda, como argumenta el Ayuntamiento, cuestionar y delimitar de forma restrictiva, el alcance de la misma. Se exige, pues, una interpretación de los trámites formales de un modo que no conduzca a una decisión de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo, o por cualquier otra razón, resulte desproporcionada en la apreciación del equilibrio entre los fines que aquellas normas pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, Sentencias 220/2001, de 31 de octubre, FJ 4; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3; 73/2004, de 22 de abril, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4)»*

parece desconocer que los tribunales administrativos de contratos, no son órganos jurisdiccionales, sino órganos administrativos «especiales» para garantizar que la contratación del sector público se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Y a esta finalidad se anuda el recurso especial de contratación, que tiene como finalidad el garantizar la



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

competencia entre las empresas (o cualquier persona) que tengan interés en obtener un determinado contrato.

De ahí que, el artículo 40 TRLCSP, que regula el recurso especial en materia de contratación, lo hace bajo una doble configuración: su *carácter potestativo* y su régimen jurídico de *especialidad*. Es decir, no es obligatoria la interposición del recurso especial en materia de contratación para poder impugnar el acto objeto de recurso en la jurisdicción contenciosa —a través del proceso contencioso-administrativo correspondiente—; y la especialidad del recurso deriva del régimen jurídico que regula su objeto, el órgano competente para su conocimiento, su ordenación y resolución.

El recurso especial número 080/2013, se interpone por doña María Amor Muñoz Gutiérrez, en su condición de concejal del Ayuntamiento de Calatayud. Es decir, se interpone por persona ajena al mundo empresarial, al mercado de la contratación pública, y, en su consecuencia, al sistema de reglas sobre la competencia que el recurso especial y el Tribunal están llamados a garantizar.

La recurrente omite, en el escrito de interposición del recurso, la motivación de la legitimación que le mueve a interponer el recurso, únicamente se alega que *«el presente recurso se funda en que el Pliego incurre en causa por vulneración del principio de concurrencia»*, y alega como fundamento de su legitimación su voto en contra del acuerdo de la aprobación de dicho pliego, en aplicación de la legislación de régimen local.

De manera que la motivación o causa del recurso obedece a una defensa de la legalidad de la normativa sobre la contratación pública, en relación a un procedimiento concreto. Defensa que es legítima en quien acciona, en la condición y título en que lo hace, pero por una vía jurídicamente inadecuada, por su régimen especial, pues el artículo 42 TRLCSP no permite tal interpretación.

Admitir la legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación a quien invoca únicamente la defensa de la legalidad equivale a defender la existencia de una acción pública en nuestro Derecho en materia de contratación del sector público. Y tal acción no existe en nuestro Derecho, ni puede deducirse del artículo 42 TRLCSP, de manera que una interpretación que lleve a ese alcance es contraria a nuestro ordenamiento jurídico.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Como afirmé en el voto particular del Acuerdo 44/2012, si ese es el interés legítimo del recurrente, ex artículo 42 TRLCSP, a juicio del Tribunal, habría que concluir que dicho precepto no añade ni exige una legitimación distinta a la del artículo 63 LBRL. Es decir, que no hay ninguna norma especial en el artículo 42 TRLCSP en cuanto a la legitimación. Conclusión que no puedo compartir porque implica eliminar la especialidad del régimen jurídico del recurso especial en materia de contratación.

**CUARTO.-** El Acuerdo del Tribunal, al admitir la legitimación de doña María Amor Muñoz Gutiérrez, en su condición de concejal del Ayuntamiento de Calatayud (para interponer el recurso especial en materia de contratación), realiza una amplia argumentación general sobre la legitimación de los concejales ex artículo 63 LBRL (con abundantes citas a la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo) que, en principio, es adecuada —y comparte el firmante de este voto particular—, pero que olvida u omite un aspecto esencial: que dicho precepto (que contiene un concepto amplísimo de legitimación de los concejales) atribuye legitimación únicamente para el objeto específico que en él se indica, es decir para el proceso contencioso-administrativo (previo, o no, según los casos, el recurso de reposición).

El acuerdo del que discrepo, además, realiza una fundamentación jurídica de la legitimación de los miembros de la corporación de carácter general, en atención a la doctrina constitucional y jurisprudencial, y sin atender a la causa concreta del recurso, de la que concluye que negar la legitimación al recurrente, en su condición de concejal del Ayuntamiento de Calatayud supondría denegarle el ejercicio de un derecho fundamental, el de acceso a la tutela judicial efectiva (en su versión jurisdiccional), de cuya doctrina se hace una extensa cita e inadecuada aplicación —a juicio de quien firma este voto particular—, pues nada más lejos de la realidad, el concejal puede acudir al proceso contencioso-administrativo cuando considere oportuno, que es la jurisdicción llamada a resolver tales conflictos.

Semejante argumentación sería válida y adecuada, si el recurso especial en materia de contratación fuese obligatorio y previo, para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero no cuando el carácter del recurso es potestativo. Y, debería pensar, razonar y



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

analizar el Tribunal, qué consecuencias se derivan del carácter potestativo que el legislador otorga al recurso.

**QUINTO.-** Para finalizar, no estará de menos recordar que el artículo 60 TRLCSP regula las prohibiciones de contratar. En particular, el apartado 1.f de este artículo recoge la prohibición de contratar, mediante una remisión genérica a las disposiciones que regulan el régimen de las incompatibilidades en nuestro Derecho. En concreto, dispone este precepto que no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

*«f. Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.*

*La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos de cualquier Administración Pública, así como los cargos electos al servicio de las mismas.*

*La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal».*

Esta remisión, en el ámbito de las entidades locales debe entenderse realizada, respecto a los concejales, al artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (en adelante LOREG), al declarar que son incompatibles con dicha actividad «los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes». Con idénticos términos se establece para los Diputados provinciales en el artículo 203 LOREG.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

La norma que contiene este precepto opera en dos sentidos diferentes, de un lado para que las personas mencionadas vean vedado su acceso a los cargos concejiles, o la continuidad en el ejercicio del cargo, si la causa sobreviene durante el mandato, y para que los miembros de las entidades locales tengan que renunciar a celebrar contratos con la Administración municipal de la que forman parte.

El fundamento de esta prohibición de contratar se encuentra en el principio de imparcialidad del artículo 103.3 CE. Pues bien, la jurisprudencia ha identificado la exigencia del principio de imparcialidad que esta prohibición de contratar comporta, con la necesidad de que se preserve la *«moralidad administrativa»*, en el sentido de que no basta con que la Administración contratante obre con total sometimiento a la legislación sobre contratación pública, sino que es preciso disipar toda duda sobre la corrección de la actuación administrativa. Y así, el Tribunal Supremo ha afirmado con énfasis que el fundamento del régimen de incompatibilidades en el ámbito de la contratación es preservar *«la moralidad administrativa»*.

Pues bien, no deja de sorprender que se reconozca legitimación para interponer un recurso especial en materia de contratación a un concejal, que por ley, ni puede ni debe ser contratista ni tener interés directo en el contrato. Y la pregunta es ¿qué interés tiene el concejal, que siendo distinto al de participar en el procedimiento de licitación, por estarle vedado, le asiste y abre las puertas del recurso especial en materia de contratación?

Y este es mi parecer, que emito con pleno respeto a mis compañeros y a su acuerdo.