

Recurso nº 24/2019**Resolución nº 22/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 28 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.^a S.V.L. y E.C.B. como concejales del grupo municipal INICIATIVA POR XUNQUEIRA contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares para la enajenación de determinados bienes patrimoniales por el Ayuntamiento de Xunqueira de Ambía, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante acuerdo plenario de fecha 21/12/2018, se acordó aprobar el expediente de contratación para la enajenación mediante concurso de los bienes patrimoniales siguientes, convocando su licitación pública:

- Edificación nº1: situada en parcela 571 del polígono 10 (no dispone de referencia catastral) en Xunqueira de Ambía.
- Edificación nº2: situada en parcela 571 del polígono 10 (no dispone de referencia catastral) en Xunqueira de Ambía.
- Parcela nº571 del polígono 10: referencia catastral: 32037A010005710000FM en Xunqueira de Ambía.

Segundo.- Los denominados pliegos de cláusulas administrativas particulares para la enajenación de los citados bienes patrimoniales recoge que:

“El contrato definido tiene la calificación de contrato privado, tal y como establece el artículo 9 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.”

Tercero.- El 18.01.2019 los concejales del grupo municipal INICIATIVA POR XUNQUEIRA interpusieron recurso especial en materia de contratación, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia, con enlaces hacia esta en la web de este Tribunal.

Cuarto.- El mismo 18.01.2019 se reclamó al Ayuntamiento el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 25.01.2019.

Quinto.- Examinado el expediente administrativo, y al estar dentro de los supuestos del artículo 55 LCSP, procedió dictar la presente Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Tercero.- Interponen el recursos dos concejales de un grupo municipal que, en su recurso, reconocen que se abstuvieron en el acuerdo municipal que se impugna.

Antes de analizar esto, debemos manifestar que sorprende la referencia del informe del órgano de contratación de que no está acreditada la condición de concejales de los recurrentes, sin tampoco afirmar que no lo sean, cuando es un dato a su alcance para sustentar o no la realidad de esa condición en los mismos. Lo que nos aparece al TACGal es que en la web del Ayuntamiento aparecen los recurrentes en la corporación, dentro de Iniciativa por Xunqueira. Además, en la documentación que aquellos adjuntaron a su recurso ante el TACGal aportaron credencial de la Junta Electoral expresiva de la adquisición de esa condición de concejal.

Por lo tanto, como decíamos, estamos ante el recurso de dos concejales que se abstuvieron en el acuerdo municipal que se impugna.

El artículo 24.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre ya recoge que solo *“4. Están legitimados para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, los miembros de las entidades locales que hubieran votado en contra de los actos y acuerdos impugnados”*, lo que no sucede aquí, por la abstención de los recurrentes.

En el mismo sentido. Resolución 656/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

“no cabe admitir la legitimación del recurrente, ni como representante del Grupo Municipal Popular, en la medida en que no se ha acreditado el interés directo y legítimo que dicho Grupo tendría en el resultado del procedimiento, más allá de la mera defensa de la legalidad, ni tampoco a título individual como concejal, pues no votó en contra del acuerdo que aprobó los pliegos, sino que se abstuvo, lo que impide ejercer la legitimación especial prevista en el artículo 63.1 b), tal y como ha señalado desde antiguo la jurisprudencia, pudiendo citar al respecto la del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1992.

Todo lo cual, determina la inadmisión del presente recurso por falta de legitimación del recurrente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y 22.2 2º del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.”

Además, en lo tocante a los grupos municipales en nuestra Resolución 8/2019 expresamos la excepcionalidad de la concesión de legitimación a los mismos, solo amparada en la circunstancia de que la efectiva totalidad de sus concejales votaran en contra, lo cual, acabamos de ver, no sucedió aquí por la abstención de sus integrantes.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 07.02.2007 (recurso 2946/2003) recogió:

“Si bien es cierto que el Grupo Municipal comparecido como demandante no estaría legitimado para ejercitar acciones en nombre de Concejales que no hubiesen discrepado de los acuerdos municipales combatidos o que no hubiesen expresado su voluntad de recurrirlos, en este caso se ejercita la acción por esa agrupación de Concejales, prevista legalmente (artículos 20.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y 23 del Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986), cuando todos ellos habían votado en contra de los acuerdos de la Corporación y han manifestado la decisión unánime de ejercitar contra dichos acuerdos las oportunas acciones en sede jurisdiccional, de manera que, conforme a lo establecido concordadamente por los artículos 18 y 19.1 b) de la Ley de esta Jurisdicción, debe considerarse al Grupo Municipal demandante legitimado para sostener las referidas acciones, porque si cada uno de los Concejales, que forman el Grupo, está legitimado para impugnar esos acuerdos al haber votado en contra de ellos y expresado su decisión de recurrirlos en vía Contencioso-Administrativa, no cabe negar legitimación al Grupo Municipal, en que legalmente se integran, para sostener la acción que todos y cada uno de sus miembros desea ejercitar, razón por la que la aducida causa de inadmisibilidad del recurso Contencioso-Administrativo por falta de legitimación del demandante debe ser también rechazada.”

Así lo entendió la jurisprudencia posterior, como lo muestra que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14.04.2010 (recurso 103/2008), tras citar aquella, inadmitiese el recurso por no constar ese voto negativo unánime.

Polo tanto, procede la inadmisión por el artículo 55.b) LCSP:

“El órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y el examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constara de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los siguientes supuestos: b) La falta de legitimación del recurrente”

Cuarto.- Solo a mayor abundamiento, aunque lo anterior es suficiente, al estar ante un contrato privado de enajenación, procedería además la inadmisión del recurso por incompetencia de este Tribunal, con base en lo establecido en los apartados a) y c) del artículo 55 LCSP, por cuanto que este TACGal solo puede admitir el recurso especial de estar ante los contratos administrativos citados en el artículo 44.1 LCSP, entre los que no está el de enajenación de bienes patrimoniales.

El artículo 9.2 LCSP, recoge:

“Quedan, asimismo, excluidos de la presente ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorporales, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y que se registrarán por la legislación patrimonial...”

Al respecto de la diferencia entre contratos patrimoniales y contratos administrativos ya se pronunció, por ejemplo, la Junta Consultiva de Contratación de Aragón que en su Informe 25/2008 señalaba:

“De manera que no es posible afirmar ya, como venía haciendo nuestra jurisprudencia, el ámbito expansivo de la categoría de los contratos administrativos, y menos de contratos como los de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, que conforme al art. 4.1 p) LCSP tienen siempre el carácter de privados y se rigen por la legislación patrimonial. Es decir, están excluidos del ámbito de aplicación de la LCSP.”

En todo caso, en virtud del artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) procede remitir el escrito de recurso a la entidad contratante al objeto de que proceda, en su caso y si procede, a su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de esa Ley.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Inadmitir** el recurso interpuesto por los concejales del grupo municipal INICIATIVA POR XUNQUEIRA contra los pliegos de cláusulas administrativas

particulares para la enajenación de determinados bienes patrimoniales por el Ayuntamiento de Xunqueira de Ambía.

2. Remitir el escrito de recurso a la Administración contratante al objeto de que proceda, en su caso y si procede, a su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la LPACAP.

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, 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.