

Recurso nº 159/2018**Resolución nº 8/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 14 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J.G.B. actuando en nombre y representación del GRUPO MUNICIPAL POPULAR del Ayuntamiento de Burela contra la contratación, por el Ayuntamiento de Burela, del servicio de recogida de residuos urbanos, de limpieza viaria, limpieza de playas y gestión del punto limpio municipal del Ayuntamiento, 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.- El Ayuntamiento de Burela convocó la licitación del contrato servicio de recogida de residuos urbanos, de limpieza viaria, limpieza de playas y gestión del punto limpio municipal del Ayuntamiento, con un valor estimado declarado de 4.810.958,31 euros.

El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratos del Sector Público el 30.12.2018 y en el DOUE el 02.01.2019, y los pliegos en aquella Plataforma el 02.02.2019.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP).

Tercero.- El 28.12.2018 recibe este TACGal oficio del Ayuntamiento de Burela donde se dispone que se traslada un recurso especial contra los pliegos de la contratación del servicio de recogida de residuos urbanos, de limpieza viaria, limpieza de playas y gestión del punto limpio municipal del Ayuntamiento.

A esta remisión se acompaña escrito del representante del GRUPO MUNICIPAL POPULAR en el Ayuntamiento dirigido al Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento solicitando *“la suspensión del procedimiento iniciado en la sesión de 29 de noviembre último del Pleno...y continuado con la aprobación de los diversos pliegos en la sesión plenaria de 21 de diciembre último”* y, sobre este *“La adopción de las medidas pertinentes...”*. En el texto del escrito se alude principalmente a la solvencia, a los criterios de valoración y al precio de la licitación.

Dada la ambigüedad del escrito, este TACGal, antes de continuar con la tramitación, consideró procedente solicitar a tal presentador el escrito que ratificase si era su intención que se tramitara tal escrito como recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal Administrativo, y que, de ser así presentara documento acreditativo de la representación y copia de la actuación impugnada, lo que aquel hizo expresando que se ratificaba en que se tramitara como tal recurso especial, adjuntando esa documentación.

Cuarto.- Con fecha 07.01.2019 se reclamó al Ayuntamiento de Burela el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 LCSP. La documentación fue recibida en este Tribunal el día 10.01.2019. Tras ser solicitado, el 11.01.2019 nos fue trasladado certificado municipal de los integrantes del Grupo municipal Popular en el Ayuntamiento.

Quinto.- Examinado el expediente administrativo, y al encontrarnos en un supuesto 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.- Ciertamente solo bajo un principio antiformalista y pro actione se puede entender como de interposición del recurso especial un escrito cuyo suplico no recoge expresamente una petición de anulación o revocación, si bien esos principios permitirían obviar esas carencias en el específico caso, principalmente tras la ratificación de la voluntad de que se está interponiendo tal recurso y poder deducirse, en definitiva, cuál es la actuación impugnada, los pliegos, y lo que se esgrime contra este, lo cual también fue del entendimiento del Ayuntamiento, como es muestra el oficio de remisión del escrito y el informe que presenta de contestación a las críticas ejercitadas.

Ahora bien, esos principios no puede llegar a desatender la falta de aspectos necesarios para accionar en este recurso especial, como sería el de legitimación (artículo 48 LCSP), sin que quepa entonces ahondar en otras cuestiones.

El debate que debemos solventar al respecto es si cabe la interposición de este recurso especial por un Grupo Municipal como tal, pues aquel principio pro actione no puede llegar, en el caso concreto, a que obviemos que el recurso está interpuesto por quien dice actuar en representación de tal Grupo, en definitiva, por el Grupo Municipal como tal. Ratifica esta apreciación que en la utilización, como correspondía, del formulario telemático de presentación en la subsanación, en lo referente a “Datos de la persona recurrente” ya se explicita, una vez más, que el recurrente es el “Grupo Municipal del P Popular del Ayuntamiento de Burela”, de forma que la persona física solo es el representante de aquel. A la misma consideración llegan las Resoluciones 67/2014 o 934/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), que inadmiten recursos presentados por el portavoz del Grupo Municipal en representación de este.

Centrada así la cuestión, consideramos que el presente recurrente carece de legitimación por cuanto no consta la oposición de todos los que conforman tal Grupo a la actuación recurrida.

Así, fue en la sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Burela del 21.12.2018, citada en el escrito del recurrente -estando fuera de plazo además el recurso para otras sesiones previas aludidas- donde se aprobó este expediente de licitación y, en concreto, sus pliegos. Pues bien, consta en ese acta la ausencia de una de las integrantes del Grupo Popular, por lo que no se puede entonces considerar que todos los integrantes de tal Grupo se opusieron a los efectos de la admisión de este recurso. Remarcar la excepcionalidad de la concesión de legitimación a tales Grupos municipales, solo amparada en la circunstancia de que la efectiva totalidad de los Concejales votaran en contra.

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

“No cabe duda de que, como ha declarado esta Sala del Tribunal Supremo en sus Sentencias de fechas 16 de mayo de 1994 (recurso de casación 627/1993) (RJ 1994, 3515) y 16 de diciembre de 1999 (recurso de casación 3333/1994) la función de los Grupos Municipales es estrictamente corporativa y se desarrolla en el ámbito interno, sin que puedan sustituir a los Concejales, que los integran, en el ejercicio de sus facultades, entre las que está la emisión del voto y el ejercicio de acciones frente al acuerdo municipal del que expresamente hubiesen discrepado....”

Solo admitió como excepción, y por lo tanto de interpretación no expansiva, cuando todos y cada uno de los integrantes a lo mismo votaran en contra:

“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 [RCL 1985, 799, 1372] y 23 del Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986 [RCL 1986, 3812 y RCL 1987, 76]), 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 (RCL 1998, 1741) , 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:

“Por tanto, no existe razón alguna para apartarse de la doctrina general del Tribunal Supremo que indica que la legitimación para impugnar en la vía judicial la tienen los concejales a título individual y no el grupo a que pertenecen, en razón a que dichos cuerpos ostentan personalidad jurídica en la actividad “interna corporis” de la entidad local pero no para una actividad externa como la procesal.”

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”*, donde no cabe incluir entonces al ausente a la sesión.

En esta línea que expresamos, la Resolución 22/2011 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, con cita de aquellas Sentencias, concluye:

“De manera que se reconoce al Grupo Municipal legitimación para sostener acciones judiciales solo si todos y cada uno de sus miembros votaron en contra del acuerdo recurrido y expresaron su decisión de recurrirlo en vía contencioso...”

Por lo anterior cabe concluir que el Grupo Municipal carece de legitimación ad procesum para la interposición del recurso especial en materia de contratación.”

Esta doctrina se mantiene en el tiempo con referencias aun más explícitas hacia la inadmisibilidad cuando el Concejal estuvo ausente de la sesión:

Resolución 900/2016 TACRC: *“No obstante, en la certificación del acuerdo del Pleno objeto de impugnación que el Sr. A. consta que éste se habría ausentado del Pleno durante el debate y votación de punto del orden del día relativo a la resolución del recurso de reposición contra el acuerdo de inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del acuerdo del Pleno de la Corporación de 28 de febrero de 2013, aprobatorio de la modificación del contrato de gestión de los servicios públicos de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos, y de limpieza viaria del término municipal I asunto en cuestión, por lo que es evidente que no votó en contra de la adopción del acuerdo impugnado. Y, siendo así, como se ha señalado, que la legitimación del concejal para la impugnación los acuerdos del Pleno de la Corporación exige que aquél haya votado en contra de dicho acuerdo, en el presente supuesto debe concluirse que el recurrente carece de legitimación activa para impugnar el acuerdo objeto del recurso, por lo que procede la inadmisión del mismo.”*

Resolución 2/2018 Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias: *“Figura en el expediente certificación de 27 de septiembre de 2017, emitida por la Secretaria General Accidental del Ayuntamiento de Mogán, en la que se hace la siguiente afirmación: “Se hace constar que a la sesión Plenaria celebrada el 2 de febrero de 2017 en sesión ordinaria, no asistió a dicha sesión ningún miembro del partido Nueva Canarias, cuyo número de integrantes está compuesto por una sola persona Dª. ILSM, la cual figura como no asistente a la sesión y no siendo justificada su no asistencia.”*

Por tanto, a la vista de la citada certificación, dado que la recurrente no asistió a la sesión del Pleno, celebrada el 2 de febrero de 2017, en que se acordó aprobar el Acuerdo objeto del recurso interpuesto, y por tanto no pudo votar en contra del mismo, tal y como exige la normativa anteriormente citada, debe concluirse que la concejal recurrente carece de legitimación activa para impugnar el acuerdo objeto del recurso; procediendo en consecuencia la inadmisión del recurso especial en materia de contratación.”

Dado que el artículo 55 LCSP establece que el órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constara de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los supuestos en el precepto citados, entre los cuales, en la letra b), se recoge lo de “ *La falta de legitimación del recurrente*”, decretamos la inadmisibilidad del recurso.

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 el GRUPO MUNICIPAL POPULAR del Ayuntamiento de Burela contra la contratación, por el Ayuntamiento de Burela, del servicio de recogida de residuos urbanos, de limpieza viaria, limpieza de playas y gestión del punto limpio municipal del Ayuntamiento.

2. 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.