

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

**RECURSO N°.- 1/2014
RESOLUCIÓN N°.- 2/2014**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 20 de enero de 2014

Visto el recurso interpuesto por D. Juan Espadas Cejas, en calidad de Concejal Portavoz y Presidente del Grupo Municipal PSOE-A DEL Ayuntamiento de Sevilla, Don Juan Manuel Flores Cordero y Don Alberto Moraña Macías en calidad de concejales del Ayuntamiento de Sevilla y miembros del Consejo de Gobierno del Instituto Municipal de Deportes, contra el acuerdo de adjudicación del Consejo de Gobierno en el Instituto Municipal de Deportes de fecha 13 de Diciembre de 2.013, en el expte nº 277/2013, instruido para la contratación del servicio de "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO PARA LA GESTIÓN, EXPLOTACIÓN Y MANTENIMIENTO MEDIANTE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DEL CENTRO DEPORTIVO FUNDICIÓN", este Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Consejo de Gobierno del Instituto Municipal de Deportes, en sesión celebrada el día 4 de julio de 2013 aprobó la concesión administrativa como forma de gestión indirecta de los servicios a prestar en el C.D. Fundición de Sevilla. Asimismo aprobó los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas de carácter particular y demás documentos preparatorios que han de regir la contratación de gestión de servicio público, por procedimiento abierto, de la gestión, explotación y mantenimiento mediante concesión administrativa del Centro Deportivo Fundición.

Continuando la tramitación del citado expediente, se procedió a realizar el Anuncio de la licitación, el cual figura publicado en BOJA nº 151 de 2 agosto de 2013.

Contra el citado Anuncio y contra los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas de carácter particular se presentó recuso especial en materia de contratación por Don Juan Espadas Cejas, en su calidad de Concejal Portavoz y Presidente del Grupo Municipal PSOE-A del Ayuntamiento de Sevilla, mediante escrito presentado en el Registro General del Instituto Municipal de Deportes el 20 de agosto de 2013, el cual fue inadmitido por falta de legitimación, mediante Resolución de este Tribunal de fecha 5 de septiembre de 2013.

SEGUNDO.- Con fecha 20 de septiembre de 2013, se procedió por la Mesa de Contratación del IMD, a la apertura de los sobres nº 2 presentados por las empresas admitidas a licitación acordándose remitir los mismos al Comité de Expertos previsto en los pliegos al objeto de su valoración.

En sesión de la Mesa de Contratación del IMD de 14 de noviembre de 2013 se toma conocimiento del informe de valoración del sobre 2, emitido por el Comité de expertos, y tras ello se procede a la apertura del sobre nº 3, acordando remitir la documentación contenida en mismo al citado Comité de Expertos, para su valoración.

TERCERO.- Tras la celebración de la Mesa en la que se efectúa la propuesta de adjudicación, el 22 de noviembre de 2013, mediante acuerdo del Consejo de Gobierno del IMD, de 13 de diciembre de 2013 se acuerda la adjudicación del contrato a C.D. Puerta Palma S.L.

QUINTO.- Con fecha 2 de enero de 2014, se presenta en el Registro General del IMD el anuncio de interposición de recurso especial en materia de contratación, contra el acto de adjudicación del procedimiento abierto tramitado por el Instituto Municipal de Deportes (IMD) para la contratación de la Gestión, explotación y mantenimiento mediante Concesión administrativa del Centro Deportivo Fundación (expte 227/2013). el mismo día, se recibe en el Registro citado, el escrito de interposición del recurso especial anunciado.

SEXTO.- Con fecha 9 de Enero de 2014 se recibe en este Tribunal el expediente administrativo 277/2013 del IMD, instruido para la contratación de la Gestión, Explotación y Mantenimiento, mediante Concesión Administrativa, del Centro Deportivo Fundación del Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Sevilla.

SÉPTIMO.- El 14 de Enero de 2014 se reciben en este Tribunal las alegaciones efectuadas por la mercantil MEDIOS ACUÁTICOS S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y de conformidad con el acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo.

SEGUNDO.- En cuanto al plazo de interposición del recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRLCSP, se entiende interpuesto en plazo, cumplimentándose, asimismo, la presentación de anuncio previo.

TERCERO.- Por lo que respecta al acto recurrido, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 del TRLCSP, nos hallamos, efectivamente ante un acto susceptible de impugnación vía recurso especial en materia de contratación.

CUARTO.- Por lo que respecta a la legitimación activa de la parte recurrente, art.42 TRLCSP, el recurso se presenta por D. Juan Espadas Cejas, en su propio nombre y en calidad de Concejal Portavoz y Presidente del Grupo Municipal PSOE-A del Ayuntamiento de Sevilla, Don Juan Manuel Flores Cordero y Don Alberto Moraña Macías, designados por el Grupo para representarlo en el Consejo de Gobierno del Instituto Municipal de Deportes.

En cuanto al Grupo municipal, la postura más aceptada por la jurisprudencia es que la legitimación para impugnar en la vía judicial la tienen los concejales a título individual y no el Grupo al que pertenecen. En este sentido se manifiestan los Tribunales especiales en materia de contratación, concluyendo su falta de legitimación, pues no cabe amparar ésta en el art. 42 del TRLCSP (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales , Resoluciones 122/2012, 57/2013 y 203/2013, Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Resoluciones 11/2011 y 22/2011).

Especialmente ilustrativa en este tema, resulta la Resolución 22/2011 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, dictada ante un recurso planteado por el Grupo Municipal de Izquierda Unida del ayuntamiento de Majadahonda, en el que resuelve las dudas que ofrece su legitimación activa, tanto *ad causam* como *ad procesum*, concluyendo la falta de ambas, al amparo de la propia doctrina del Tribunal Supremo y Constitucional sobre el concepto de "interés legítimo" (TS, 20 mayo 2008, 4 febrero 1991, 14 octubre 2003, 17 marzo y 30 junio 1995, TC, St 257/1989 de 22 diciembre , 60/1982, 62/1983,195/1992, ...) y destacando que *"La postura más aceptada por la jurisprudencia es que la legitimación para impugnar en la vía judicial la tienen los concejales a título individual y no el Grupo al 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.*

Así lo expresan Sentencias como la de la de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso- Administrativo) de 14 de Abril de 2010 (Recurso núm. 103/2008), que se refiere a la doctrina general del Tribunal Supremo marcada por la Sentencia de 7 de Febrero de 2007 (Recurso núm. 2946/2003) y otras anteriores.

Esta última Sentencia señala que "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, de manera que el Concejel de un Grupo Municipal, que personalmente hubiese aceptado un acuerdo, no está legitimado para impugnarlo aun cuando el resto o la mayoría del Grupo hubiesen emitido su voto en contra, y, a la inversa, es decir, que, aunque el resto o la mayoría del Grupo de los Concejales del Grupo hubiese contribuido a la adopción del acuerdo, el disidente está legitimado «ex» artículo 63.1 b) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local para deducir contra él el oportuno recurso Contencioso-Administrativo." 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 administrativa, al comprender dentro de la legitimidad procesal contemplada en el precepto del artículo 63.1.b) de la Ley de Bases de Régimen Local, tanto a los miembros individuales disidentes del Acuerdo, como el grupo municipal, como tal, integrado por tales concejales contrarios al Acuerdo, cuando consta la conformidad de todos ellos para la interposición del recurso, porque como se argumenta "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 sostenerla 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 "(STS de 24 de Julio de 1995 Recurso nº 2860/1992). Sin embargo en este caso, ni los integrantes del Grupo Municipal están recurriendo un acuerdo del Ayuntamiento, sino del Consejo Rector del Patronato del Monte del Pilar, ni consta la conformidad de todos los integrantes del grupo para la interposición del recurso."

Siguiendo así, la línea marcada por los tribunales especiales en materia de contratación, y como ya señalábamos en la Resolución 15/2013, hemos de concluir la falta de legitimación del Grupo Municipal, pues no cabe amparar ésta en el art. 42 del TRLCSP. De hecho, los argumentos esgrimidos en el recurso y las Resoluciones citadas en las que se fundamentan éstos, avalan, precisamente, la interpretación amplia de la legitimación a la que nos referíamos en la Resolución 15/2013, en el sentido de extender a la impugnabilidad vía recurso especial en materia de contratación, la doctrina de la legitimación en vía contenciosa, conforme a la cual se establece la legitimación de los concejales que votaron en contra, pero no la del Grupo político, el cual sólo estará legitimado en la medida en la que todos sus miembros lo estén, y se acredite la representación del Grupo a través de apoderamiento otorgado por todos sus integrantes a uno de ellos (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resoluciones 57/2013 y 203/2013, Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Resolución 22/2011). De hecho tanto en la resolución 89/2012 del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, como en la 57/2012 del Tribunal de Aragón, los recursos fueron interpuestos por concejales, no por el grupo, reconociéndose la legitimación de éstos, por su condición de tales. En el supuesto que nos ocupa, sin embargo, ni los integrantes del Grupo están recurriendo un acuerdo del Ayuntamiento, sino del Consejo de Gobierno del IMD, ni consta la conformidad de todos los integrantes del Grupo para la interposición del recurso.

Por lo expuesto, cabe, pues, concluir que el Grupo Municipal PSOE carece de legitimación para la interposición del recurso especial en materia de contratación.

QUINTO .- En cuanto a la legitimación de los Sres. Juan Espadas Cejas, Juan Manuel Flores Cordero y Alberto Moraña Macías, conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico anterior y aplicando la postura mantenida por los tribunales especiales en materia de contratación, dado que en este caso y a diferencia de lo que ocurría en el supuesto objeto de estudio en la Resolución de este Tribunal 15/2013, sí concurren los supuestos que determinan el reconocimiento de la legitimación activa en sentido amplio a la que en dicha Resolución nos referíamos, hemos de concluir la concurrencia de la legitimación activa de Juan Manuel Flores Cordero y D. Alberto Moraña Macías, los cuales votaron en contra del acuerdo impugnado.

SEXTO.- Por lo que respecta al fondo, del literal del recurso pueden extraerse las siguientes alegaciones:

1-El acuerdo de adjudicación que se impugna implica la modificación de la forma de gestión del servicio público que pasa de directa a indirecta y las modificaciones de forma de gestión de un servicio público requiere el acuerdo del Pleno de la Corporación según se señala en el artículo 123.1.k de la Ley de Bases de Régimen Local (determinación de las formas de gestión de los servicios públicos) que no se ha producido. Así mismo, el acuerdo de adjudicación se realiza también sin que se hayan aprobado las ordenanzas reguladoras del servicio, que es un acto también competencia del Pleno de la Corporación conforme al artículo 28 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía (en adelante,

LAULA). Por dichas razones se considera que el acto se aprueba sin el procedimiento legalmente establecido y por órgano manifiestamente incompetente.

2-Se ha realizado una valoración de la concesión inadecuada y una vulneración de la libre competencia al establecer un precio de la concesión arbitrario y fraudulento, en perjuicio del interés general: No se ha tenido en cuenta la valoración de la obra completa, ni las normas de establecimiento del canon señaladas por la legislación estatal patrimonial (Ley 13/2003, de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones Públicas) y autonómica (Ley de bienes de las entidades locales de Andalucía y su Reglamento) para las concesiones demaniales, adjudicándose por un precio muy por debajo del precio de mercado.

3-Falta en el expediente justificación de la concesión de la explotación del aparcamiento unida a la del centro deportivo cuando tienen entradas independientes y ni siquiera existe ascensor que suba a las instalaciones deportivas.

4-El acuerdo no indica el recurso procedente, incumpliendo lo establecido en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, causando indefensión.

5-El aparcamiento que forma parte de la licitación vulnera el vigente PGOU, al preceptuar el mismo en su artículo 6.5.35 que en el recinto intramuros del Conjunto Histórico se prohíbe la implantación de aparcamientos de rotación, y establecer los Pliegos un sistema rotatorio para éste. Por otro lado, no ha habido en el expediente audiencia a los ciudadanos adjudicatarios de las plazas mediante sorteo celebrado en 2007.

6-Finalmente se argumenta la petición de suspensión del procedimiento, formulando solicitud al Tribunal para que acuerde la misma como medida provisional.

Respecto a la primera de las cuestiones planteadas, amén de la existencia del informe del Secretario al que alude el IMD y que se acompaña al expediente, informe de fecha 5 de diciembre de 2013, conforme al cual el acuerdo plenario es innecesario, ya que el cambio de gestión de una instalación deportiva estaría dentro de las competencias atribuidas al Consejo de Gobierno del IMD, entiende este Tribunal que no es una cuestión encuadrable en el art. 40.2 TRLCSP, ni susceptible, por tanto, de recurso en esta vía, tratándose de una cuestión previa y ajena al expediente de contratación, propiamente dicho, ante la que procederán, si así se estima, los recursos oportunos, siendo competencia de este Tribunal conforme a la normativa vigente, el conocimiento de los recursos planteados contra los actos a que se refiere el art. 40.2 del TRLCSP y las cuestiones de nulidad en los casos referidos en el art. 37.1, sin que nos hallemos ni en un caso ni en otro, por lo que procedería su inadmisión.

En cuanto a las alegaciones 2ª, 3ª, y 5ª se derivan de aspectos contemplados en las actuaciones y documentación preparatorias del expediente de contratación (pliegos de cláusulas administrativas, pliegos de prescripciones técnicas, anexos, estudio de mercado e informe de viabilidad de la concesión), todos ellos aprobados en su momento y conocidos por el recurrente, como se deriva del literal del recurso especial presentado el 20 de agosto de 2013 contra el Anuncio de licitación y los Pliegos, de hecho, coinciden, en lo que a estos aspectos se refiere, las alegaciones planteadas en aquél y éste. Tales aspectos fueron pues, conocidos, resultando inviable la posibilidad

de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada a favor de la proposición, conforme a los criterios de adjudicación establecidos en los Pliegos, máxime cuando existe un trámite especialmente concebido para impugnar los Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial contra *“los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”*, art. 40.2 TRLCSP, fase en la que se pueden interponer los recursos pertinentes, como de hecho se hizo, si bien el recurso fue inadmitido, quedando, en cualquier caso, expedita la vía judicial. (en este sentido, Resoluciones 178/2013, 17/2013 y 45/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). No es, pues, este el momento procedimental para el planteamiento de tales alegaciones, resultando extemporáneo, doctrina aplicable al supuesto contemplado, en el que, si bien se recurre el acto de adjudicación, realmente se está recurriendo, extemporáneamente, contra los Pliegos, por lo que procedería su inadmisión.

SEPTIMO.- En cuanto a que el acuerdo no indica el recurso procedente, incumpliendo lo establecido en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, causando indefensión, debe recordarse que lo que el artículo establece es que el recurso o recursos procedentes deben ser indicados en las notificaciones de los acuerdos, no en los acuerdos mismos. En este consta en el expediente la notificación del acuerdo impugnado, con la indicación de la posibilidad de recurso especial en materia de contratación potestativamente, y la posibilidad de recurso contencioso administrativo, teniendo en cuenta, además, que conforme a lo previsto en el art 40.5 del TRLCSP *“No procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los actos enumerados en este artículo”*, y el acuerdo de adjudicación, que es objeto de este recurso, es uno de ellos.

OCTAVO.- Finalmente, mediante Otrosí, se solicita la suspensión del procedimiento como medida provisional, cuestión sobre la que no cabe pronunciamiento, habida cuenta del carácter automático que la suspensión tiene cuando el acto recurrido es el de adjudicación, estableciendo el propio TRLCSP en su artículo 45 que *“una vez interpuesto el recurso, si el acto recurrido es el de adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación”*, no habiéndose dictado Resolución acordando su levantamiento, por lo que dicha suspensión continúa vigente hasta la Resolución del recurso (art. 46.3 y 47.4 TRLCSP).

Vistos los preceptos legales de aplicación, y al amparo de lo expuesto, este Tribunal, en el día de la fecha, RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Juan Espadas Cejas, en su calidad de Concejal Portavoz y Presidente del Grupo Municipal PSOE-A del Ayuntamiento de Sevilla, contra el acuerdo de adjudicación del contrato para la Gestión, explotación y mantenimiento mediante Concesión administrativa del Centro Deportivo Fundación (expte 227/2013 del Instituto Municipal de Deportes por falta de legitimación.

SEGUNDO.- Inadmitir el recurso planteado por D. Juan Manuel Flores Cordero y D. Alberto Moríña Macías, en lo que se refiere a las alegaciones 1ª, por no ser objeto de recurso, y la 2ª, 3ª y 5ª por extemporaneidad.

TERCERO .-Desestimar el recurso planteado por D. Juan Manuel Flores Cordero y D. Alberto Moríña Macías en lo que respecta a la alegación 4ª.

CUARTO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

QUINTO.- Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES

Fdo.- Rosa María Pérez Domínguez.

