



EB 2021/080

Resolución 121/2021, de 15 de julio, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SERGIO COMERCIAL RECUPERADORA INDUSTRIAL, S.L. contra los pliegos del contrato de “Servicio de mantenimiento de los espacios libres, parques, zonas ajardinadas, taludes, camino y arbolado (jardinería) del municipio de Muskiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Muskiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 6 de mayo de 2021 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SERGIO COMERCIAL RECUPERADORA INDUSTRIAL, S.L. (en adelante SERCRISA) contra los pliegos del contrato de “Servicio de mantenimiento de los espacios libres, parques, zonas ajardinadas, taludes, camino y arbolado (jardinería) del municipio de Muskiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Muskiz.

SEGUNDO: El mismo día 6 de mayo se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la copia del expediente de contratación 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, 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 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 10 de mayo.





TERCERO: No constan en el expediente interesados distintos al recurrente y al poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente a representación de A.O.O. que actúa en nombre de la recurrente. En lo que respecta a la legitimación, el poder adjudicador alega que la mercantil recurrente no es una licitadora, ni podrá serlo por dedicarse a actividades distintas a las del objeto del contrato, y que no existe ningún interés legítimo que se vea conculcado con la aprobación del Pliego toda vez que el mantenimiento de jardines y caminos puede realizarse de diversas maneras. Considera que admitir la legitimación de SERCRISA sería admitir la acción pública en la interposición de un recurso especial. No obstante, este OARC / KEAO no comparte estas alegaciones, que considera deben ser desestimadas por los siguientes motivos:

- 1) El presupuesto procesal de la legitimación ha de ser interpretado con flexibilidad y los principios antiformalista y “pro actione” deben inspirar la apreciación del cumplimiento de los requisitos legales exigidos para obtener una respuesta sobre el fondo de la pretensión (ver, sentencia del Tribunal Constitucional 104/1997).
- 2) El artículo 48 de la LCSP, referido a la legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación, establece una legitimación amplia, debido a que están legitimados para formular el recurso no sólo los operadores económicos interesados en la adjudicación del contrato (ver, en este sentido, la Resolución 155/2020 y 76/2021 de este OARC / KEAO) sino también “ (...) cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”
- 3) Este OARC / KEAO ha manifestado con anterioridad (ver, en este sentido la Resolución 126/2020) que el concepto de “interés legítimo” exige que



el acto impugnado pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial o futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre. Se trata de acreditar la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, no necesariamente de contenido patrimonial, que se materializaría de prosperar ésta. Ello significa que gozan de legitimación quienes, de prosperar su recurso, pueden obtener un beneficio tangible (ver, en este sentido la Resolución 92/2016).

- 4) Lo expresado en los apartados 1) y 2) anteriores implica que para resolver sobre la legitimación se debe atender a las circunstancias de hecho concurrentes y al interés invocado por la recurrente respecto de la decisión recurrida. En el supuesto que nos ocupa, la pretensión de la recurrente es la anulación de los pliegos del contrato para que se incluya en su objeto el mantenimiento del camino de acceso a las instalaciones en las que efectúa su actividad empresarial, pues considera que una falta de mantenimiento puede suponer una afección a su actividad industrial que le puede comportar daños económicos. Consecuentemente, con independencia de si el recurso prospera o no, lo cierto es que la declaración jurídica pretendida por la recurrente la colocaría en una situación de obtener un beneficio material, consistente en asegurarse una infraestructura de transporte por carretera apta para la actividad económica que desarrolla y esta relación entre el objeto del recurso y el hipotético beneficio, en este caso material, que afecta a la esfera propia de la recurrente, es la que caracteriza la legitimación y la diferencia de la acción pública o del recurso efectuado en mera defensa de la legalidad.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.



TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Muskiz tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

Los argumentos que alega la recurrente son, en síntesis, los siguientes:

- a) La Ley de Bases de Régimen Local declara la competencia municipal para la conservación y policía de todos los caminos de dominio y uso público local, por lo que corresponde al Ayuntamiento de Muskiz la realización de las actuaciones oportunas para mantener todos los caminos en adecuadas condiciones de seguridad. Por lo tanto, las necesidades básicas a satisfacer mediante el contrato deben ser las vinculadas a la obligación que la administración tiene para con el mantenimiento de los caminos y espacios públicos.
- b) El objeto del contrato no contempla el camino al “Pozo Gerente” y tampoco justifica la razón por la que dicho camino se excluye del contrato.
- c) Finalmente, solicita la anulación de los pliegos de la licitación.



SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador alega lo siguiente en oposición al recurso:

- a) El recurrente alude a la no inclusión de un camino de acceso a su empresa en los pliegos de la contratación, pero no alega causa alguna de nulidad o anulabilidad que pudiera suponer la invalidez de los pliegos.
- b) No obstante, según informe del Coordinador de Obras y Servicios el camino que da acceso a la empresa SERCRISA, ubicada en el municipio de Abanto, consta en el pliego de condiciones técnicas del contrato identificado como “Camino San Martín”.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el debate planteado por el recurso versa sobre la configuración del objeto del contrato y, en concreto, si el poder adjudicador está obligado a incluir en él el mantenimiento de un determinado espacio público (el camino de acceso a las instalaciones de la mercantil recurrente). A este respecto, el recurrente alega falta de justificación del objeto contractual y vulneración de la LBRL que obliga al mantenimiento de los caminos de dominio y uso público local. Con independencia de si el citado camino está incluido en el objeto del contrato con otra denominación, este OARC / KEAO considera que el recurso debe ser desestimado por las siguientes razones:

- 1) Es doctrina reiterada de este Órgano (ver, por todas, la Resolución 094/2019) que el poder adjudicador dispone de una amplia discrecionalidad para configurar el objeto del contrato de acuerdo con las necesidades de interés general que este pretende satisfacer, sin que los potenciales licitadores o, como en este supuesto, un interesado en la prestación del servicio puedan reclamar válidamente que dicha configuración se ajuste a un determinado esquema que les sea más favorable. Por consiguiente, los límites de esta actuación del poder adjudicador son los propios de las potestades discrecionales,



especialmente el respeto al fondo reglado y a los principios generales del artículo 1.1 LCSP, así como el interés público, el ordenamiento jurídico y los principios de la buena administración a los que se refiere el artículo 34.1 LCSP.

- 2) A este respecto, el recurrente no acredita que se haya infringido ninguno de los límites generales jurídicamente impuestos a la discrecionalidad que le asiste al poder adjudicador a la hora de configurar el objeto del contrato. En concreto, ningún precepto de la LCSP obliga al poder adjudicador a tener que justificar exhaustivamente todas y cada una de las prestaciones o extensión de las mismas contenidas u omitidas en el objeto del contrato. Por el contrario, la obligación de que justificar las necesidades a las que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes, y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional (artículo 116.4.e) de la LCSP) consta, aunque sea de forma somera, en el expediente de contratación remitido, en concreto, en el documento denominado “Informe de necesidad servicio de jardinería.pdf”.
- 3) Como bien afirma el poder adjudicador en su informe de oposición al recurso, la prestación de los servicios a los que está obligada una administración no obliga a acudir en todo caso a un contrato público (ver, en este sentido el considerando 5 de la Directiva 2014/024), sino que dichas necesidades, en este caso las de la recurrente, pueden ser satisfechas de otras formas, como por ejemplo, a través de los medios personales y materiales propios de la administración (Brigada de Obras Municipal o medio propio de jardinería), sin que el recurrente pueda exigir que el servicio pueda ser prestado de una determinada forma y sin que este OARC / KEAO pueda sustituir la discrecionalidad que le asiste al poder adjudicador en esta cuestión.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre,



por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SERGIO COMERCIAL RECUPERADORA INDUSTRIAL, S.L. contra los pliegos del contrato de “Servicio de mantenimiento de los espacios libres, parques, zonas ajardinadas, taludes, camino y arbolado (jardinería) del municipio de Muskiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Muskiz.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Contra la presente resolución, ejecutiva 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 el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko uztailaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de julio de 2021