

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 10 de abril de 2014.

**VISTO** el recurso formulado por Don P.A.M., Concejal del Ayuntamiento de Leganés integrante del Grupo Municipal Socialista, contra el anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Mantenimiento, conservación y reposición de zonas verdes del municipio de Leganés”, número de expediente: 139/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 10 de marzo de 2014 se publicó en el BOE la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios para el contrato de “Mantenimiento, conservación y reposición de zonas verdes del municipio de Leganés”, con un valor estimado de 29.396.462,49 euros.

**Segundo.-** El recurrente, en su condición de Concejal y previo el anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público,

aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), interpuso recurso administrativo especial en materia de contratación el 24 de marzo contra el anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas (en adelante PCAP y PPT respectivamente) por los que ha de regirse el indicado contrato, ante este Tribunal, que lo comunicó al órgano de contratación solicitando la remisión del expediente administrativo y del informe contemplado en el artículo 46.2 del TRLCSP.

El recurrente solicita la nulidad de los pliegos que rigen el proceso de contratación por distintos motivos, en concreto:

- Falta de determinación del objeto del contrato e incorrecta acumulación de objetos en un mismo contrato al establecerse como mejora la adaptación, remodelación, y espacio didáctico a las energías renovables del parque del Carrascal.
- Inviabilidad económica del contrato aduciendo al respecto que se produciría un importe negativo de más de 625.000 euros anuales.
- Error en el importe de los trabajos por valoración.
- Incumplimiento del régimen de modificaciones contractuales del TRLCSP, que a juicio del recurrente vulnera el principio de concurrencia competitiva.
- Falta de concordancia del listado incorporado en el Anexo V del PPT, de personal a subrogar, con el personal adscrito a dicho servicio.
- Falta de claridad en documentación a incluir por los licitadores y en qué sobre de la oferta.

**Tercero.-** El Ayuntamiento de Leganés, en el informe preceptivo que acompaña al expediente administrativo, remitido a este Tribunal el 28 de marzo alega que el contrato está correctamente calificado y que no existe vulneración del principio de concurrencia para a continuación defender de la adecuación a derecho de los pliegos respecto de cada una de las cuestiones alegadas por el recurrente. Interesa destacar del informe que el alegado error en el importe de los trabajos por valoración

fue un error material de transcripción que fue corregido con fecha 21 de marzo de 2014.

**Cuarto.-** La tramitación del procedimiento de licitación se encuentra suspendida en virtud de Acuerdo de este Tribunal de fecha 26 de marzo de 2014.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas de un contrato de servicios clasificado en la categoría 27 “otros servicios” y con un importe superior a 207.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.a) del TRLCSP.

**Tercero.-** Especial examen merece el estudio de la legitimación del recurrente ante la consideración de que no existe ningún privilegio a favor del Concejal en orden a apreciar la legitimación para impugnar los actos de las Corporaciones a las que pertenecen, debiendo analizarse tanto la existencia de *legitimatío ad causam* como *ad procesum*.

De acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP “*podrá interponer el recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*”.

Por su parte el artículo 63.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), establece que *“junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo podrán impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico: (...)*

*b) Los miembros de las Corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos”.*

Debe hacerse una interpretación conjunta de ambos preceptos y plantearse, si se da la presencia de un interés legítimo del que sea titular el grupo municipal o el concejal a título individual, es decir, si la resolución objeto de recurso afecta a derechos e intereses colectivos de los que están habilitados para su defensa y puedan recurrir, esto es legitimación ad causam.

Los preceptos reguladores del recurso especial en materia de contratación constituyen ley especial respecto de la legislación reguladora del procedimiento administrativo con carácter general, de manera que la existencia o no de legitimación al caso concreto debe examinarse a la luz del artículo 42 del TRLCSP.

Conforme a las Directivas de recursos (art. 1.3 Directiva 89/665/CEE), debe reconocerse legitimación para interponer el Recurso Especial *“como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicado por una presunta infracción”.* Como vemos en este punto el derecho nacional excede del concepto de legitimación que ofrecen como un mínimo las Directivas comunitarias de recursos, por lo tanto los supuestos que exceden de la protección de las Directivas deben lógicamente interpretarse conforme al Derecho nacional.

Cabe aplicar también en el ámbito del Recurso Especial la distinción clásica

en derecho procesal entre legitimación *ad procesum* y legitimación *ad causam*, entendiéndose por la primera, la capacidad de ejercicio del derecho exigida a las personas para poder ejercitar por sí mismos sus derechos y obligaciones en el campo del Derecho Procesal, dicho en otras palabras la capacidad jurídico-procesal de ejercicio de los sujetos particulares del proceso; y por la segunda, la que tiene la parte material, y que está íntimamente vinculada con la capacidad de goce del derecho material objeto del recurso.

Respecto de la legitimación *ad causam*, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la misma equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Este Tribunal viene señalando en reiteradas ocasiones respecto de la *legitimación ad causam*, (vid Resolución nº48/2013, 95/2013, 11/2011, etc) que para precisar el alcance del citado precepto en caso de terceros interesados no licitadores, ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo. La legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto

amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre “Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). 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. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252] , F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4).”

Más concretamente respecto de la legitimación del Concejal el Tribunal Constitucional en 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 un interpretación conjunta de los arts. 20 a) LJCA y 63.1 b) LBRL. «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 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.”*

En este caso la aprobación de los pliegos y de la convocatoria se produjo por la Junta de Gobierno y por lo tanto un concejal que no forma parte de ella, no puede votar en contra de los Acuerdos de aquella, por lo que está legitimado para impugnar

los referidos acuerdos, tal como admite la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de septiembre de 2006.

El criterio seguido por la generalidad de los Órganos encargados de la resolución del Recurso Especial en materia de contratación, es el de que debe examinarse la presencia de la legitimación *ad causam* en los concejales recurrentes, siempre con el límite de la defensa genérica de la legalidad, sobre todo si se tiene en cuenta que se produciría en caso contrario una especie de división de la causa, en tanto en cuanto dichos Concejales como miembros de la Corporación local, sí que podrían impugnar los actos dictados por sus Corporaciones en materia de contratación ante la jurisdicción contencioso administrativa, que como decimos, se configura como alternativa al Recurso Especial.

Este examen debe hacerse intentando equilibrar el acceso al recurso en virtud del principio favor acti, con el carácter de recurso especial del mismo y con su finalidad, de manera que se evite en todo caso que el mismo sea utilizado para fines ulteriores de los que presiden el recurso especial, de forma que corresponde a los recurrentes determinar cuál es el interés legítimo que persiguen y en qué forma se vería satisfecho con la resolución del Tribunal sin que en tal caso pueda ser suplida dicha actividad de justificación. Ello no significa que deba hacerse una argumentación exhaustiva o profunda al respecto es suficiente una alegación o identificación somera del interés cuya presencia corresponde apreciar al Tribunal. Este interés se presume siempre *ex lege* para los licitadores, tal y como resultaba de la anterior redacción de la Ley 30/2007 cuando después de señalar que la legitimación correspondía a los titulares de un derecho o interés legítimo añade en su artículo 37.3 *“y en todo caso, por los licitadores”*.

Aplicando a este caso lo anterior resulta que son varios los motivos de impugnación hechos valer por el Concejal :

– Falta de determinación del objeto del contrato e incorrecta acumulación de objetos en un mismo contrato al establecerse como mejora la adaptación, remodelación, y espacio didáctico a las energías renovables del Parque del Carrascal. Respecto de esta cuestión el recurrente señala que se incluye una mejora sin justificar su necesidad, sin relación con el objeto del contrato y que se trata de un contrato típico de obras que debiera ser objeto de una contratación diferente, y lo que es más grave aún, sin someter al mismo a la normativa que regula el contrato de obras lo que implica privar de garantías a la Administración contratante y a la empresa adjudicataria y, por tanto, poniendo en grave riesgo el interés público. Pero además, se está utilizando, sin justificación alguna, la posibilidad excepcional de contratación conjunta de proyecto y obra, pues los Pliegos únicamente contemplan como anexo al PPT un “Anteproyecto” de las obras, debiendo presentar el adjudicatario el Proyecto.

Considerando la legitimación del Concejal desde un punto de vista amplio cabe entender que el mismo ostenta un interés legítimo por lo que se refiere a la inclusión de una mejora desde la óptica de la misma como un contrato de obras incluido en el PCAP, en tanto en cuanto pudiera suponer una merma de garantías para el municipio y el interés general, invocados a pesar de la falta de especificación de cuáles son las garantías afectadas y el beneficio que para el municipio supondría la modificación de los pliegos en este punto.

– Inviabilidad económica del contrato aduciendo al respecto que se produciría un importe negativo de más de 625.000 euros anuales. Respecto de esta cuestión se concluye *“Por lo expuesto, y teniendo en cuenta los arts. 87, 88 y 302 TRLCSP se debe adecuar el presupuesto de licitación a los importes que, debidamente justificados en el expediente de contratación, se ajusten a los precios de mercado, debiendo tenerse en cuenta los costes salariales derivados de la subrogación, así como el resto de las obligaciones contractuales”*.

Respecto de esta causa de nulidad de los pliegos invocada por el recurrente este Tribunal considera que el mismo carece de legitimación activa puesto que no solo no acredita el efecto cierto (positivo o negativo, actual o futuro) que la anulación, en su caso, del PCAP llevaría consigo, ni anuda en su exposición efecto alguno sobre los intereses cuya representación ostenta derivado de la fijación del precio que considera contrario a derecho, sino que ni tan siquiera invoca el interés que preside su pretensión en relación con esta cuestión, a lo que debe sumarse que el mismo tampoco se aprecia prima facie con independencia de su invocación. Así la modificación del importe de licitación pretendida, redundaría en un efecto positivo en los interesados en la licitación, que podrían hacerlo en condiciones más favorables que las que actualmente figuran, pero el recurrente ni es licitador, ni pretende serlo, ni recurre en defensa de los intereses colectivos de potenciales licitadores. Por lo tanto no procede reconocer legitimación al recurrente en relación con la suficiencia del precio del contrato.

- Incumplimiento de los Pliegos del régimen de modificaciones contractuales del TRLCSP que residencia en el punto 18 del Anexo 1 del PCAP, que prevé la posibilidad de modificaciones contractuales para atender zonas verdes de “nueva creación”, que con motivo de “obra nueva, ampliaciones, recepciones, adquisiciones; incrementen las unidades de actuación (...)” y en el punto I.5 del Anexo 1 al PPT que dice: “Del mismo modo, tendrá que intervenir en zonas fuera de adjudicación que indique la Delegación de Medio Ambiente”.

En concreto el punto 5 del PPT señala que *“el contrato podrá modificarse hasta un 20%, respecto al precio de adjudicación, tanto para atender zonas verdes de nueva creación, y el arbolado viario que con motivo de obra nueva, ampliaciones, recepciones, adquisiciones; incrementen las unidades de actuaciones, como para reducir las incluidas en el contrato.”* .De acuerdo con lo anterior, también el PCAP recoge esta posibilidad en el punto 18 del anexo I añadiendo que el contrato también podrá modificarse por circunstancias económicas hasta el 20% teniendo todas las

modificaciones carácter contractual a los efectos del artículo 106 TRLCSP.

La alegación de esta cuestión, de nuevo constituye una manifestación de una defensa genérica de la legalidad en materia de modificación contractual, para cuyo ejercicio no se invocan o aducen causas que perjudiquen los intereses de la Corporación municipal, de manera que su anulación pudiera suponer una ventaja o beneficio para la misma, sin perjuicio del respeto de la legalidad vigente que implica una restricción de los modificados.

Se aprecia por tanto falta de legitimación del Concejal recurrente para el ejercicio de la acción de nulidad de los pliegos hecha valer en el presente recurso especial en materia de contratación.

– Error en el importe de los trabajos por valoración, respecto de esta cuestión el recurrente se limita simplemente a poner de manifiesto el error, sin indicar cuál sería el perjuicio que se le depararía, como miembro de la corporación municipal y en su condición de tal en defensa de los intereses de la misma, sin que tampoco tal afectación se aprecie prima facie por este Tribunal, por lo que en relación con esta cuestión el recurrente carece de legitimación activa. Además dicho error fue corregido.

– Falta de concordancia del listado incorporado en el Anexo V del PPT, de personal a subrogar, con el personal adscrito a dicho servicio. Respecto de esta cuestión, como en el caso anterior, el recurrente se limita simplemente a poner de manifiesto el error e indicar el precepto que considera infringido.

Como viene señalando este Tribunal en sus resoluciones, entre otras Resolución 22/2011, de 15 de junio de 2011, la legitimación relativa a cuestiones de personal, además de estar presente en los posibles licitadores interesados en conocer las condiciones de ejecución del contrato, deriva o bien de la propia condición de

trabajador del recurrente o en su caso de la facultad de representación y defensa de los derechos de los trabajadores.

Esta función correspondería, - dejando a un lado su defensa individual-, a los sindicatos y asociaciones de trabajadores, en su caso, sin que del expediente se desprenda la existencia de encargo o encomienda alguna de los trabajadores afectados al concejal recurrente en tal sentido, ni alegación alguna respecto a la concurrencia de tal legitimación por otro título distinto. Por lo tanto, no se aprecia la existencia de interés legítimo en el Concejal recurrente, más allá del respeto a la legalidad vigente, sin que sea admisible el ejercicio de una acción pública en materia de contratación administrativa a la luz del TRLCSP.

– Falta de claridad en documentación a incluir por los licitadores y en qué sobre de la oferta, señalando que de la lectura de las cláusulas indicadas resulta evidente que es completamente ininteligible la documentación a aportar y la forma en que se ha de plantear la oferta.

De nuevo en relación con este motivo de impugnación de los pliegos invocado por el recurrente este Tribunal considera que el mismo carece de legitimación activa, por falta de invocación y por ende de acreditación del efecto cierto que la anulación, en su caso, del PCAP le produciría, siendo así que la claridad en la redacción de los pliegos afecta de modo directo a los potenciales licitadores, condición que, como más arriba hemos indicado, no concurre en el. Por lo tanto procede la inadmisión del recurso en relación también con este motivo.

**Cuarto.-** El recurso se planteó en tiempo puesto que la publicación de los pliegos y de la convocatoria impugnados se realizó el día 10 de marzo de 2014 en el BOE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Leganés, habiéndose interpuesto el recurso con fecha 24 de marzo, esto es dentro del plazo de quince días a que se refiere el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

**Quinto.-** Entrando a conocer sobre el fondo del recurso, dado que debe inadmitirse el mismo por falta de legitimación en relación con todos los motivos indicados menos el referido a la acumulación indebida de objetos en relación con la mejora establecida, solo se examinará esta cuestión.

De acuerdo con lo dispuesto en el punto 8.b.1) del Anexo I del PCAP, *“Obtendrán 17 puntos aquellas empresas que presenten la mejora de: adaptación, remodelación y espacio didáctico a las energías renovables del parque de El Carrascal. Las empresas licitantes incorporarán proyecto Básico sobre la Bases del anteproyecto que se incorpora en el Anexo VI del Pliego de Prescripciones Técnicas, obligándose, caso de resultar adjudicatario a la redacción del proyecto de ejecución, estudio de seguridad y salud y ejecución de la actuación en el plazo de 12 meses a partir de la firma del acta de inicio del contrato.”*

Aduce el recurrente, en relación con esta previsión, que se incluye una mejora sin justificar su necesidad, sin relación con el objeto del contrato y que se trata de un contrato típico de obras que debiera ser objeto de una contratación diferente.

Señala en su informe el órgano de contratación que, aun considerando que el objeto del contrato incluyera tanto el servicio de mantenimiento y conservación de zonas verdes, como determinadas obras, el régimen jurídico del contrato sería el de contrato mixto de forma que conforme al artículo 12 del LTRLCSP se aplicaría el correspondiente a la prestación más importante económicamente, esto es el régimen del contrato de servicios. Asimismo señala que el establecimiento de la mejora contemplada en el punto 8 del anexo I del PCAP, cumple todos los requisitos del artículo 147 TRLCSP puesto que la mejora es objetiva y figura detalladamente en los pliegos, está relacionada con el objeto del contrato, y cumple con los requisitos fijados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el respeto de los principios de igualdad, libertad de acceso publicidad y transparencia de las

licitaciones.

Como ya señaló este Tribunal en su Resolución 20/2012, de 14 de junio, las mejoras son aquellas aportaciones extras sobre la prestación que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la ponderación de la oferta del licitador y determinar la adjudicación a través de los criterios de valoración.

Así, el artículo 147 del TRLCSP establece que *“Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.”* En tal caso, deberá indicarse en el anuncio de licitación sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación, de acuerdo con el apartado 2 de este precepto.

Por lo tanto las mejoras susceptibles de valoración deben referirse a aspectos directamente relacionados con el contrato, que impliquen un aumento del beneficio en la prestación del servicio dentro del marco previsto en los pliegos, no siendo más que un criterio de valoración, cuya aportación es voluntaria para el adjudicatario.

En concreto de acuerdo con el apartado 1 del Anexo I del PCPA, el objeto del contrato será el Servicio integral de Mantenimiento, Conservación y Reposición de las Zonas Verdes del municipio de Leganés que se especifican en el Anexo II del pliego de prescripciones técnicas, y que engloba, principalmente, los servicios siguientes:

*“a. Mantenimiento, Conservación y Reposición de zonas ajardinadas y parques urbanos (Riego, siega, recogida y poda de arbustos, recebado en caminos y paseos, aireación y escarificado, resiembra, escarda, entrecavado y rastrillado, limpieza, abonado, tratamientos fitosanitarios, perfilados y el resto de labores que se*

*especifican en el Pliego de Prescripciones Técnicas).*

*b. Mantenimiento y Reparación dentro de los parques urbanos de sus elementos esenciales (Red de riego, pozos y sistemas de bombeo, red de saneamiento y drenaje, alumbrado público, mobiliario urbano y fuentes ornamentales).*

*c. Mantenimiento y Conservación de zonas verdes forestales (Tratamientos silvícolas de vuelo, siega de pastos, desbroce de maleza, reposición de marras, tratamientos fitosanitarios, limpieza y el resto de labores que se especifican en el Pliego de Prescripciones Técnicas)*

*d. Mantenimiento del Inventario.”*

Por su parte el Anexo VI del PPT que contempla la mejora, bajo la rúbrica, “Anteproyecto de adaptación, remodelación y espacio didáctico a las energías renovables del Parque de el Carrascal”, establece su objeto que consiste en la realización de un parque temático de Energías Renovables en el indicado parque, comprendiendo la construcción de una sala de exposiciones y recepción con un anfiteatro, la urbanización del parque a través de caminos y plazas circulares y su vallado, y la instalación de una serie de elementos, como paneles informativos, elementos interactivos didácticos y la incorporación de unos huertos urbanos de ocio, todo ello presupuestado en la cantidad de 1.437.032,87 euros, sin IVA.

En este caso, la tipología de las prestaciones a analizar, - como contrato de servicios y de obras-, no es determinante de la consideración de la mejora controvertida como ajustada a derecho o no, de forma que nada obsta que el objeto de la mejora sea la realización de obras para que pueda ser un elemento de valoración de las ofertas de un contrato de servicios.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 59/2009, de 26 de febrero, admite la posibilidad de presentar mejoras que impliquen obras accesorias gratuitas señalando que *“los pliegos han de identificar la prestación*

*en todos sus elementos, indicando si se admiten variantes y mejoras, y en tal caso, sobre qué han de versar unas u otras, cuáles son sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas. Así, no se cumple tal requisito cuando se pretende valorar la ejecución adicional y gratuita de obras adicionales por parte del contratista, sin que previamente se hayan sido especificadas en los pliegos y concretada la forma en que deberán valorarse a efectos de seleccionar la oferta económicamente más ventajosa. De igual modo, no se cumple el requisito mencionado cuando las obras adicionales exigidas no guarden la debida relación con la prestación objeto del contrato. Como consecuencia de todo ello, cabe indicar que se considerarán variantes o mejoras admisibles las que estén previstas con el suficiente grado de identificación en los pliegos (o en su caso en el anuncio de licitación), guarden relación directa con el objeto del contrato y se establezca la forma en que incrementarán la valoración de la oferta que las contenga. A ello debe añadirse el hecho de que la admisión de variantes y de mejoras no deberá contradecir lo dispuesto en los preceptos legales mencionados en cuanto a la debida elaboración de los proyectos (que deberán contener todos los elementos definidores del objeto del contrato) y la determinación del precio de ejecución y de licitación”.*

En este caso el anexo VI del PTT recoge, como más arriba se ha expuesto, el anteproyecto de las obras a ejecutar, que comprende una memoria, planos, presupuesto, descripción de las obras, y remisión a un estudio de seguridad y salud a realizar por el adjudicatario, de manera que contiene a *grosso modo* los elementos que el artículo 123 previene para el contenido de los proyectos en los contratos de obras. En este caso, no se trata de establecer medidas de ahorro energético en la gestión del propio servicio de mantenimiento, a través de la realización de determinadas obras de instalación de elementos productores de energías renovables, - lo que sería perfectamente admisible,- sino de realizar una especie de museo o actividad interactiva relativa a dichas energías en uno de los espacios donde se va a aplicar el contrato de mantenimiento.

Es por ello que aun cuando la prestación objeto de la mejora es susceptible de ser considerada una unidad independiente y no contradice los preceptos legales reguladores de la preparación del contrato de obras en principio, no guarda la debida relación con la prestación objeto del contrato, más allá de la identidad del elemento físico sobre el que se desarrolla, por lo que no cumple uno de los requisitos necesarios para estimar su adecuación a derecho, por lo que procede estimar el recurso interpuesto en cuanto a este motivo se refiere.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Inadmitir el recurso formulado por Don P.A.M., concejal del Ayuntamiento de Leganés integrante del Grupo Municipal Socialista, contra el anuncio de licitación y los Pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas del contrato “Mantenimiento, conservación y reposición de zonas verdes del municipio de Leganés” número de expediente: 139/2013, por falta de legitimación activa.

**Segundo.-** Estimar el recurso en cuanto a la pretensión de anulación del punto 8 del Anexo I del PCAP, anulando la convocatoria del contrato.

**Tercero.-** Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal el 26 de marzo de 2014.

**Cuarto.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Quinto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.