

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

En Madrid, a 29 de febrero de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Loeches contra el anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas del “Contrato del servicio de limpieza viaria en el municipio de Loeches”, expediente 24/2024 este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Los Pliegos que rigen el procedimiento, se aprobaron en el Pleno municipal en sesión ordinaria de 18 de enero de 2024, dándose publicidad a los mismos mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE con fecha 25 de enero de 2024.

El valor estimado del contrato asciende a 6.757.183,52 euros, con una duración de diez años.

Segundo. - El 14 de febrero de 2024, tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, instando la declaración de nulidad de los Pliegos y el propio procedimiento de licitación, basada en qué:

- a) El expediente de contratación hecho público no contiene el informe de necesidad de contratación exigida por la LCSP.
- b) La duración del contrato excede la máxima legalmente establecida en el artículo 29.4 LCSP.
- c) La Cláusula Sexta del PCAP relativa a la revisión de precios contraviene el artículo 103 de la LCSP.

Se solicita la suspensión del procedimiento.

Tercero. - El Pleno ordinario del Ayuntamiento de Loeches de 18 de enero de 2024, retransmitido en YouTube, aprueba el expediente de contratación, los pliegos y el gasto, con intervenciones y voto en contra del Grupo Socialista.

Cuarto. - El 16 de febrero de 2023, el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación a 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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron publicados el 25 de enero, e interpuesto el recurso el día 14 de febrero, por tanto, se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. - El recurso se interpuso contra los Pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto. - Según los recurrentes se encuentran legitimados para interponer el recurso *“al afectar los pliegos impugnados a sus derechos e intereses legítimos en los términos del artículo 48 de la LCSP”*. Por el contrario, para el Alcalde firmante *“siendo la recurrente un grupo político que no tiene intención en participar en el proceso, este Ayuntamiento entiende que no existe legitimación para la interposición del recurso”*.

Sin embargo, los concejales se encuentran legitimados para interponer el recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP y conforme al artículo 24.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, que dispone: *“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”*.

El artículo 209.2 del Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales también afirma:

“...2. 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 los miembros de las Corporaciones locales que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos...”

Y el artículo 63 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local:

“...1. 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:

a) La Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas, en los casos y términos previstos en este Capítulo.

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

Queda acreditado, por el visionado de su retransmisión, que los recurrentes asistieron en fecha 18 de enero de 2024, al Pleno ordinario en el que se debatió el expediente y votaron en contra a mano alzada, en sentido divergente a lo afirmado en la certificación de la Secretaría del acuerdo adoptado donde figura escuetamente: *“Favorable Tipo de votación: Unanimidad/Asentimiento”*. Pleno en el que se aprobó simultáneamente el inicio del expediente de contratación, el propio expediente, los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas y el gasto.

Quinto. - Se impugna en primer término la vulneración de los artículos 116 y 117 de la LCSP por falta de publicación en la plataforma de contratación del informe de necesidad del contrato y de la orden de inicio del expediente, lo que impide a los licitadores verificar la conformidad a derecho de los actos preparatorios del contrato.

Afirma el órgano de contratación que los recurrentes en cuanto miembros de la Corporación han tenido acceso a esa documentación y que se procede a subsanar

esa omisión, no existiendo ningún licitador a la fecha.

Señala el artículo 116.1 de la LCSP:

“...1. La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley y que deberá ser publicado en el perfil de contratante...”

Y el 63 de la misma Ley sobre el perfil del contratante:

“...3. En el caso de la información relativa a los contratos, deberá publicarse al menos la siguiente información:

a) La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente.

b) El objeto detallado del contrato, su duración, el presupuesto base de licitación y el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

c) Los anuncios de información previa, de convocatoria de las licitaciones, de adjudicación y de formalización de los contratos, los anuncios de modificación y su justificación, los anuncios de concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos, con las excepciones establecidas en las normas de los negociados sin publicidad.

d) Los medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato y los enlaces a esas publicaciones...”

Lo que publica el Ayuntamiento en fecha 19 de febrero, es el certificado del inicio del expediente, en realidad, es la certificación del acuerdo del Pleno por la que se acuerda el inicio del expediente y simultáneamente se aprueban los Pliegos y el gasto. Esta certificación no contiene otra información que la aprobación de dichos acuerdos.

Pero en fecha 25 de enero se publicaron, compartiendo enlace con los Pliegos, el informe de insuficiencia de medios y la memoria justificativa de nueve páginas, en la que se contiene la información de los artículos 63 y 116.1 de la LCSP. De hecho, el recurso se fundamenta en la impugnación de esta información.

Se desestima este motivo.

Se impugna la duración del contrato por contravención del artículo 29.4 de la LCSP, donde se establece que la duración de los contratos de servicios no puede exceder de 5 años, salvo necesidad de amortizar inversiones por mayor plazo, no existiendo justificación alguna en el expediente de esta mayor duración, salvo la mención escueta en la cláusula de ampliación del plazo por exigirlo el período de recuperación de las inversiones y la información de la memoria técnica sobre la amortización de maquinaria.

Tampoco se explica en la Memoria Justificativa la justificación del principio de eficiencia y buena gestión empresarial, elemento necesario a incluir cuando el precio del contrato es de 5.000.000 € (IVA incluido) en adelante, y que requeriría la constancia en el expediente de contratación de la existencia de un informe preceptivo de la Junta de Precios del Estado con la siguiente tramitación:

- I) Solicitar a cinco operadores económicos del sector la remisión de su estructura de costes.
- II) Elaborar una propuesta de estructura de costes de la actividad.
- III) Trámite de información pública por un plazo de 20 días.
- IV) Remitir la propuesta de estructura de costes al Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.
- V) El informe preceptivo elaborado por el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado deberá incorporarse al expediente de contratación.

Contesta el órgano de contratación que la imposibilidad de realizar este contrato por 10 años es una apreciación subjetiva del recurrente, ya que el plazo de duración se justifica por la alta inversión inicial que el contratista deberá realizar para poder adquirir toda la maquinaria solicitada para la ejecución del contrato.

A tenor del artículo 29.4 de la LCSP:

“...4. Los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas que en aplicación del apartado segundo de este artículo acuerde el órgano de contratación, respetando las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias que sean aplicables al ente contratante.

Excepcionalmente, en los contratos de suministros y de servicios se podrá establecer un plazo de duración superior al establecido en el párrafo anterior, cuando lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y estas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del suministro o servicio, circunstancias que deberán ser justificadas en el expediente de contratación con indicación de las inversiones a las que se

refiera y de su período de recuperación. El concepto de coste relevante en la prestación del suministro o servicio será objeto de desarrollo reglamentario...”

El contrato tiene una duración de 10 años, que la cláusula séptima del Pliego justifica:

“...Duración del contrato,

La duración del contrato será de 10 años de acuerdo con la excepción prevista en el art. 29.4 LCSP por exigirlo el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato...”

En la cláusula octava del PPT se detalla que todos los medios a emplear serán de nueva adquisición y pasarán a propiedad municipal al finalizar el contrato, previendo su amortización en el plazo de diez años:

“...CLÁUSULA OCTAVA. Maquinaria, vehículos y otros medios materiales.

Las empresas licitadoras, en sus Memorias Técnicas, deberán hacer una propuesta detallada de las previsiones de maquinaria, vehículos y otros equipamientos que considere necesarios en cada una de las operaciones a realizar para poder prestar los servicios ofertados, especificando para cada uno de los elementos las características técnicas, se aportará su ficha técnica, fotografías y cuantos datos crean necesarios.

Todos los medios que se propongan serán de nueva adquisición, de tecnología apropiada y reciente, y de características en base a las necesidades del servicio y los criterios medioambientales: en emisiones, consumos, tipología del consumo y emisiones acústicas. Se valorará que sean vehículos eléctricos o híbridos.

La maquinaria adscrita al contrato se amortizará en los diez años de duración del contrato, pasando a ser propiedad municipal al finalizar el contrato...”

El apartado 7.2 de la memoria técnica prevé una inversión inicial en maquinaria necesaria para la prestación del servicio estimada en 372.750 euros, a amortizar a razón de 46.357 euros anuales.

No se justifica en el expediente que la amortización de la inversión estimada en 372.750 euros requiera ampliar la duración del contrato a diez años, lo que es determinante habida cuenta el carácter legalmente “excepcional” de esta duración. No se justifica en el expediente que la amortización de estas inversiones sea un coste “relevante” en la prestación del servicio y que requiera tal ampliación que duplica la duración máxima ordinaria. Ni se aplica método objetivo alguno para tal cálculo.

Se sustituye por la simple afirmación sin prueba, que la duración es de diez años *“por exigirlo el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato”*.

En relación con lo anterior, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 306/2020 (Recurso n.º 1685/2019) reconoce que para establecer una duración superior a la máxima legalmente establecida deben acreditarse las *“circunstancias excepcionales, que (...) podrían haber servido como fundamento para el establecimiento de una duración del contrato superior”*.

Es más, en su Resolución n.º 1/2021 (Recurso n.º 327/2020) manifiesta: *“Considerando que el plazo de duración del contrato es una facultad discrecional que corresponde ejercer al órgano de contratación respetando las condiciones previstas en la norma, este Tribunal no puede entrar a valorar la procedencia del mismo salvo que concurra arbitrariedad o error material o vicio en los elementos reglados del acto en la actuación del órgano de contratación.”*

En los contratos con revisión de precios, como el presente, el artículo 10 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la Economía Española, norma que se cita en la memoria técnica para justificar el procedimiento de revisión de precios, y que es norma básica, señala que:

“... 10. Período de recuperación de la inversión de los contratos.

1. Se entiende por período de recuperación de la inversión del contrato aquél en el que previsiblemente puedan recuperarse las inversiones realizadas para la correcta ejecución de las obligaciones previstas en el contrato, incluidas las exigencias de calidad y precio para los usuarios, en su caso, y se permita al contratista la obtención de un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación.

La determinación del período de recuperación de la inversión del contrato deberá basarse en parámetros objetivos, en función de la naturaleza concreta del objeto del contrato. Las estimaciones deberán realizarse sobre la base de predicciones razonables y, siempre que resulte posible, basadas en fuentes estadísticas oficiales...

En el apartado segundo de este artículo se establece la fórmula matemática para el cálculo del periodo necesario para recuperar la inversión, que es el mínimo posible conforme a la misma.

Entendiendo que la fijación de la duración del contrato es una facultad discrecional del órgano de contratación, sin embargo, se estima este motivo, porque no se justifica el ejercicio de esta discrecionalidad, no existe justificación en el expediente de la necesidad de ampliar el plazo hasta diez años por las inversiones necesarias para ejecutarlo, vulnerando así el artículo 29.4 de la LCSP transcrito, y, con ello, el artículo 29.1:

“...1. La duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas, sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos...”

No es solo que no exista justificación en los términos del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, es que no existe justificación alguna.

En cuanto al principio de eficiencia y buena gestión empresarial, refiere el recurrente al artículo 9.7 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero citado, cuyos trámites transcribe, aunque no cita la norma. No consta, en el expediente que se haya seguido esta tramitación como condición necesaria para incluir la revisión de precios en el contrato, revisión sí pormenorizadamente detallada. No consta el cumplimiento de la obligación: *“para los contratos con un precio igual o superior a cinco millones de euros, el órgano de contratación incluirá en el expediente de contratación un informe preceptivo valorativo de la estructura de costes, emitido por el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado”*.

Procede la estimación de este motivo.

Impugna el Grupo Socialista la cláusula de revisión de precios, porque solo es posible cuando el período de recuperación de la inversión es superior a cinco años, calculado conforme a lo dispuesto en la Ley 2/2015 de 30 de marzo de Desindexación de la Economía Española.

Contesta el órgano de contratación, que la duración del contrato está más que justificada procediendo la revisión de precios.

A tenor del artículo 103.2 de la LCSP:

“...2. Previa justificación en el expediente y de conformidad con lo previsto en el Real Decreto al que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, la revisión periódica y predeterminada de precios sólo se podrá llevar a cabo en los contratos de obra, en los contratos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, en los contratos de suministro de energía y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años. Dicho período se calculará conforme a lo dispuesto en el Real Decreto anteriormente citado...”

Como hemos señalado más arriba el período de recuperación de la inversión no se ha calculado conforme al artículo 10 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la Economía Española, es más, no se ha calculado de forma alguna. Sin este cálculo no se cumplen los requisitos para incluir la cláusula de revisión de precios.

Procede estimar este motivo.

Por todo lo expuesto, procede la estimación del recurso anulando los Pliegos y la convocatoria del contrato, deviniendo innecesario pronunciarse sobre la suspensión.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 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. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el Grupo Municipal Socialista Ayuntamiento de Loeches contra el anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas del “Contrato del Servicio de Limpieza Viaria en el Municipio de Loeches”, expediente 24/2024, anulando los Pliegos y la licitación del expediente.

Segundo. - 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - 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 de 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 59 de la LCSP.