



**Tribunal Català  
de Contractes  
del Sector Públic**

Carrer del Foc, 57  
08038 Barcelona  
Tel. 938 842 038

Barcelona, 11 de gener de 2023

**Resolució:** 8/2023 (recurs N-2021-0491)

Vist el recurs presentat per M.C.C. portaveu del grup municipal de TOTS PER ARGENTONA i regidora de l'Ajuntament d'Argentona contra l'acord del ple de l'AJUNTAMENT D'ARGENTONA pel qual s'acorda la modificació del contracte mixt de serveis de les escoles bressol municipals d'Argentona, Cargol Treu Banyà i el Bosquet, entre l'empresa SERVEIS PER A LA INFÀNCIA CRÈIXER JUNTS, SL i l'AJUNTAMENT D'ARGENTONA (expedient 2018/2773), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

**ANTECEDENTS DE FET**

**PRIMER.** Per acord de ple de l'AJUNTAMENT D'ARGENTONA (en endavant, ajuntament, consistori o òrgan de contractació) de data 8 de juny de 2020 es va adjudicar a l'empresa SERVEIS PER A LA INFÀNCIA CRÈIXER JUNTS, SL, (en endavant, SERVEIS) el contracte referenciat per un període de 10 anys, prorrogable per 2 anys més.

**SEGON.** En data 4 d'octubre de 2021 el ple del consistori va acordar:

*"..... **Segon.-** Aprovar la modificació del contracte mixt de serveis de les escoles bressol municipals d'Argentona, Cargol Treu Banyà i el Bosquet, entre l'Ajuntament d'Argentona i l'empresa Serveis per a la Infància Crèixer Junts, S.L., adjudicat per acord del Ple Corporatiu de data 8 de juny de 2020, prevista en el punt 3) de la clàusula 2.3) del plec de clàusules administratives particulars i, els informes emesos per de la Tècnica d'Educació en dates, 13/4/2021, 16/7/2021, 2/8/2021, 16/09/2021 i 28/09/2021, consistent en el següent:*



*Pel que fa a l'escola bressol municipal Cargol Treu Banya pel curs 2021-2022:*

- *Compactar l'aula 0-2 amb una ràtio màxima de 8 infants.*
- *Compactar l'aula amb infants d' 1-3 anys, amb una ràtio màxima de 13 infants.*
- *La supressió d'una aula a l'escola bressol municipal Cargol Treu Banya pel curs 2021-2022. El cost anual de supressió d'una aula de qualsevol escola bressol és de 32.944,78€.*
- *La supressió del servei de permanències i d'acollida fins que no hi hagi un mínim de 5 infants inscrits. El cost mensual de la supressió del servei de permanències és de 718,53€. El cost mensual de la supressió del servei d'acollida és de 1.437,06€.*

*Tot això, sempre i quan la demanda de places no superi la oferta de places.*

*Pel que fa l'escola bressol municipal El Bosquet pel curs 2021-2022:*

- *La supressió del servei de permanències fins que no hi hagi un mínim de 10 infants inscrits. El cost mensual de la supressió del servei de permanències és de 718,53€. .."*

L'acord de la modificació es va publicar el 7 d'octubre de 2021 en el perfil de contractant així com els informes emesos.

**TERCER.** En data 27 d'octubre de 2021, la regidora M.C.C., del grup municipal TOTS PER ARGENTONA va interposar el recurs especial davant el registre del consistori i que va ser derivat el 27 d'octubre de 2021 al Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (en endavant, Tribunal), contra la decisió de modificació del contracte fonamentat, en síntesi, sobre la base de: (i) la manca de justificació de l'interès públic; (ii) el fet que per l'escola Cargol treu banya, suposa una minva i deteriorament important del servei de la qualitat amb la que es presta; (iii) la modificació es basa en dades errònies: no hi ha cap interès públic per reduir les ràtios i les aules, atès que en tot cas, hauria de comportar l'ampliació i (iv) el fet que l'adjudicatària renunciï a presentar al·legacions a la modificació no justifica l'incompliment del plec ni del contracte, quan aquesta modificació és perjudicial per als interessos municipals.

Per tot això, sol·licita l'anul·lació de l'acord de modificació del contracte.



**QUART.** El 2 de novembre de 2021 la Secretària Tècnica del Tribunal va comunicar el recurs i va requerir l'enviament al consistori, la documentació corresponent d'acord amb el previst a l'article 56.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP), 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (des d'ara, Decret 221/2013), i preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (en endavant, RD 814/2015).

En data 4 de novembre de 2021 el consistori va trametre l'expedient administratiu així com l'informe de l'òrgan de contractació amb què s'oposa al recurs i sol·licita la seva desestimació i inadmissió.

**CINQUÈ.** Requerida M.C.C. en data 2 de novembre de març de 2021 per tal d'acreditar la seva legitimitació, el 5 de novembre de 2021 va aportar la documentació escaient.

**SISÈ.** Obert el període d'al·legacions de cinc dies hàbils per aquest Tribunal a les parts interessades, d'acord amb les dades indicades per l'òrgan de contractació, cap empresa licitadora va presentar cap escrit al respecte.

## FONAMENTS JURÍDICS

**PRIMER.** Aquest Tribunal resulta competent per resoldre el recurs especial en matèria de contractació de conformitat amb l'article 46 de la LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.



**SEGON.** El contracte de referència és, atès el seu valor estimat -3.337.670,25 euros-susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1 a) i b) de la LCSP.

**TERCER.** El recurs s'ha presentat dins del termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 de la LCSP. També s'ha presentat en forma, ja que compleix els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

**QUART.** Respecte a la legitimació, cal analitzar si la recurrent està legitimada per a la interposició del recurs especial en matèria de contractació, tot tenint en compte que l'escrit d'al·legacions presentat davant el consistori, va ser derivat al Tribunal, la seva circumstància de regidora d'un partit polític municipal i el tipus d'acte contra el que es dirigeix.

En aquest sentit, cal destacar que la legitimació té dues manifestacions, una de dret adjectiu o procedimental *legitimatio ad processum* que serveix d'enllaç entre les dues facultats o qualitats subjectivament abstractes que són la capacitat per ser part i per a comparèixer en el procés, pròpia del dret adjectiu; i una altra de dret substantiu o *legitimatio ad causam* entesa com la legitimació real i efectiva de disposició o exercici, consistent en la relació especial que ha d'existir entre la persona i una situació jurídica en litigi que comporta la necessitat de constatar la interrelació existent entre l'interès legítim invocat i l'objecte de la pretensió (per totes, les resolucions 28/2018, 160/2017, 35/2017, 16/2017 i 191/2016 i resolucions del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales –TACRC- 188/2018 i 378/2018).

L'article 48 de la LCSP disposa que:

*“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación 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”.*

En el cas examinat, la recurrent –que és membre electe de l'Ajuntament d'Argentona-, presenta el recurs en nom del grup municipal del qual manifesta representar en aquest procediment, en la seva condició de portaveu.



Pel que fa a la legitimació dels grups municipals i dels regidors per a la interposició del recurs especial en matèria de contractació, la doctrina expressada pel TACRC, entre d'altres, en resolucions 1196/2018 i 656/2018, ha establert el següent (el subratllat és nostre):

*“Sobre la legitimación de los concejales y de los grupos municipales constituidos en las Corporaciones Municipales, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones, entre las que cabe citar las resoluciones 075/2013 y 203/2013. En la primera de las citadas resoluciones (de la que es tributaria y a la que se remite la 203/2013), se sientan, tras analizar detenidamente la doctrina jurisprudencial y del propio Tribunal en relación con el concepto de “interés legítimo” en caso de terceros no licitadores –como sería el caso-, las siguientes conclusiones:*

*i) El grupo municipal, si bien tiene “capacidad para ser parte” a pesar de carecer de personalidad jurídica distinta de sus integrantes -debiendo acreditarse la representación del grupo a través del apoderamiento otorgado por todos sus integrantes a uno de ellos-, no está legitimado para recurrir los pliegos aprobados por el Ayuntamiento en un expediente de contratación.*

*ii) Los concejales, a título individual, por el contrario, sí estarían legitimados para recurrir los pliegos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 63.1.b) LBRL, salvo en el caso de que, formando parte del órgano colegiado que haya adoptado el acuerdo aprobatorio de los mismos, no hayan votado en contra de la adopción del mismo.”*

La legitimació, per tant, ha d'entendre's referida no al grup municipal en nom del qual M.C.C. diu actuar en representació, sinó a aquesta mateixa compareixent, en la seva condició de regidora de la corporació municipal contractant, que ha quedat acreditada en el procediment, i tot això a l'empara del previst per l'article 63.1.b) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (en endavant, LBRL), que disposa:

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

Per tant, d'acord amb l'anterior i el fet que la recurrent votés en contra –tal i com acredita amb el certificat aportat el 5 de novembre de 2021-, cal entendre que M.C.C estaria legitimada *ad processum* per presentar recurs especial en matèria de contractació, si bé, amb les



puntualitzacions que a continuació s'efectuen pel que fa al tipus d'acte contra el que es dirigeix que condiona la seva legitimació *ad causam*.

**CINQUÈ.** En efecte, des del punt de vista de l'acte objecte del recurs, cal tenir en compte que l'apartat 2 lletra b) de l'article 44 de la LCSP reconeix la possibilitat de presentar recurs especial en matèria de contractació a aquelles modificacions que comportin "*una nova licitació*", recollint i positivitzant així la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (per totes, Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 19 de juny de 2008, *STJUE, Presstext Nachrichtenagentur GmbH*, apartat 34).

Tanmateix, de l'examen de l'expedient relatiu a la modificació que s'impugna, queda palès que el que es controverteix no és una ampliació de l'abast/objecte del contracte primigeni, sinó que s'ha decidit la compactació de determinades aules, segons el consistori determinada per la nul·la o poca demanda com justifica en diversos informes, i això determina haver de reduir l'àmbit del contracte. Així les coses, no s'està davant del supòsit que la modificació del contracte amagui una adjudicació il·legal o una nova licitació que s'hagi sostret del mercat i afecti el principi de concurrència, sinó que la decisió municipal de compactar aules provoca, com a conseqüència, haver de modificar el contracte, minvant el seu contingut d'acord amb allò previst en els plecs –clàusula 2.3 del PCAP i PPT-, per tal d'ajustar-lo a la realitat fàctica existent. En aquests supòsits específics, la "relació especial" dels regidors per impugnar aquestes modificacions que no comporten una nova licitació, ha de claudicar en tant no se circumscriu fonamentalment en la defensa de l'eficient utilització dels fons públics *ex article 1* de la LCSP o en l'existència d'una adjudicació il·legal, sinó en altres qüestions organitzatives de l'òrgan de contractació -també d'interès públic-, però que no s'han de ventilar mitjançant el recurs especial en matèria de contractació.

Per tant, tots els retrets de la recurrent s'emmarquen més en l'esfera de la decisió organitzativa de l'òrgan de contractació, que en l'esfera de la contractació pública (en aquest sentit, quant a la diferenciació dels diferents tipus d'actes des de l'òptica del recurs especial, per totes resolucions 197/2021, 113/2018), d'acord amb el que s'ha exposat en els fonaments jurídics tercer i quart, sense que els afectats de l'hipotètic perjudici per la desnaturalització de les condicions inicials de la licitació hagin oposat o presentat al·legacions al respecte.

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web
Codi Segur de Validació
URL de validació
Metadades



D'acord amb això, cal inadmetre el recurs especial en matèria de contractació pública per no tractar-se d'un acte susceptible de recurs especial en el sentit de l'article 44.2 b) de la LCSP, això comporta que l'escrit de recurs, en haver estat derivat a aquest Tribunal, sigui retornat a l'òrgan de contractació a fi que li doni el tràmit que legalment correspon.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

### ACORDA

- 1.- Inadmetre, per no tractar-se d'un acte susceptible de recurs especial, el recurs presentat per M.C.C. portaveu del grup municipal de TOTS PER ARGENTONA i regidora de l'Ajuntament d'Argentona contra l'acord del ple de L'AJUNTAMENT D'ARGENTONA pel qual s'acorda la modificació del contracte mixt de serveis de les escoles bressol municipals d'Argentona, Cargol Treu Banyà i el Bosquet, entre l'empresa SERVEIS PER A LA INFÀNCIA CRÈIXER JUNTS, SL i l'AJUNTAMENT D'ARGENTONA (expedient 2018/2773).
- 2.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.
- 3.- Retornar a l'òrgan de contractació l'escrit de recurs tramès, a fi que li doni el tràmit que legalment correspongui.
- 4.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.



Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió d'11 de gener de 2023.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez  
Secretària

Carme Lucena Cayuela  
Presidenta

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

Codi Segur de Validació efc599817d8d4790b5ffea14a4a0355001

URL de validació <https://seuelectronica.argentina.cat/verificador/verificadorfirma.asp>

Metadades Origen: Origen administració Estat d'elaboració: Original