



Expte.: 02/2016

ACUERDO 8/2016, de 29 de enero de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública, interpuesta por don J.M.C.A., en representación de la “Asociación Laboral Josenea”, frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Urraul Bajo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se adjudica el contrato “Mantenimiento de las Instalaciones y Servicios del Ayuntamiento de Urraul Bajo”.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de octubre de 2015 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*Mantenimiento de las Instalaciones y Servicios del Ayuntamiento de Urraul Bajo*”, mediante procedimiento abierto, en el que participó la entidad ahora reclamante “Asociación Laboral Josenea”.

SEGUNDO.- Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Urraul Bajo de 25 de noviembre de 2015 se adjudicó el contrato de “Mantenimiento de las Instalaciones y Servicios del Ayuntamiento de Urraul Bajo” a “Multiservicios Eslava”, “*en la cantidad anual de 16.800,00 € (mas IVA) 1.400 € mas IVA al mes por ser la propuesta mas ventajosa*”. En la votación del precitado acuerdo plenario, se abstuvo el concejal don J.L.E.I,

TERCERO.- Con fecha 8 de enero de 2016, don J.M.C.A., en representación de la “Asociación Laboral Josenea”, interpuso reclamación en materia de contratación pública frente a la adjudicación del referido contrato la referida licitación a “Multiservicios Eslava”. Alega que el concejal del Ayuntamiento de Urraul Alto, don J.L.E.I., resulta ser el adjudicatario del contrato, ya que actúa bajo el nombre comercial “Multiservicios Eslava”, por lo que incurriría en la causa de exclusión para contratar, prevista en el artículo 20.1 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos, (LFCP), sin que le alcance la excepción prevista en el artículo 20.2 de la referida norma

legal, para electos de municipios de menos de 2.000 habitantes, que sustituye la existencia de incompatibilidad , por la concurrencia de causa de abstención.

Por todo ello, solicita al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra , que declare la nulidad de la adjudicación del contrato “Mantenimiento de las Instalaciones y los Servicios del Ayuntamiento de Urraul Bajo”, al estar incurso el adjudicatario en causa de exclusión.

CUARTO.- En fecha 13 de enero de 2016, la entidad reclamada aporta el expediente objeto de la impugnación, así como un informe mediante el que formula alegaciones, solicitando la desestimación de la reclamación presentada.

Para el Ayuntamiento de Urraul Bajo, en el concejal don J.L.E.I., no concurre causa de exclusión de la contratación , si no únicamente causa de abstención, considerando que el contrato licitado , no puede ser calificado propiamente , como un contrato de asistencia, pues aunque se ella misma tramitó el contrato por procedimiento abierto y selo identificó como contrato de asistencia “ *realmente se trata también de un contrato de obras*”; por tanto, de acuerdo con la normativa foral en materia de contratación pública, el límite a partir de cual la causa de abstención , se convierte en causa de incompatibilidad, sería el de 30.000 euros, IVA excluido, siendo el valor estimado del contrato, menor. Asimismo, afirma que el valor del contrato para determinar la procedente tramitación simplemente con una factura es el mensual y no el valor estimado del contrato.

QUINTO.- Con fecha 18 de enero de 2016, se da traslado del expediente a los interesados, para que en el plazo de tres días, puedan alegar cuanto estimen pertinente en defensa de sus derechos.

En fecha 21 de enero de 2016, don J.L.E.I.osé Luis Eslava Iriarte, formula alegaciones, en las que reproduce sustancialmente , la argumentación dada frente a la reclamación presentada por el Ayuntamiento de Urraul Bajo, además de aludir a cuestiones de índole personal y familiar para justificar la adjudicación

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Urraul Bajo es una entidad local que reúne la condición de poder adjudicador de los previstos en el artículo 2.1.c) de la LFCP, y, en consecuencia, las decisiones que adopte la citada entidad en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, pueden ser impugnadas ante este Tribunal de acuerdo con el artículo 210.1 LFCP.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de uno de los licitadores admitidos en el procedimiento de adjudicación, cumpliéndose con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación del contrato.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo de diez días naturales previsto en el artículo 210.2.a) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta exclusivamente en el motivo de incurrir en encontrarse incluso el adjudicatario en una causa de exclusión de la licitación de las señaladas en la LFCP, motivo incluido en el apartado a) del artículo 210.3 de la LFCP, entre los que puede fundamentarse una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- La cuestión fundamental sobre la que versa la reclamación es si donD. J.L.E.I. José Luis Eslava Iriarte, concejal del Ayuntamiento de Urraul Bajo y además propietario de la empresa que ha resultado adjudicataria del contrato, “Multiservicios Eslava”, debió ser excluido de la licitación o por el contrario fue suficiente con abstenerse de las deliberaciones – como hizo, aunque conforme se desprende del expediente participó en la aprobación de la licitación y sus condiciones sin abstenerse pese al evidente interés que poseía pues concurriría a la licitación –.

En primer lugar, debe ponerse de manifiesto que no resulta posible a este Tribunal atender a las circunstancias personales o familiares que se aducen en las alegaciones formuladas y ello porque nuestra función se limita a interpretar y aplicar la normativa aplicable. En el supuesto que nos ocupa se trata de una cuestión regulada con exactitud en la normativa de aplicación.

La Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, del Régimen Electoral General, establece en su artículo 178.2.d) como causa de ineligibilidad e incompatibilidad con la condición de Concejal, tener la condición de *“Contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes”*. Ello impide a los corporativos resultar adjudicatarios de contratos públicos.

Como señala el informe 5/2013, de 10 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón *“el origen de esta disposición hunde sus raíces en derecho histórico español, baste señalar que el artículo 43.4 de la Ley Municipal de 2 de octubre 1877 contenía una disposición en similares términos, que luego paso al artículo 83 del Estatuto Municipal, aprobado por Real decreto ley de 8 de marzo de 1924, y a partir de allí a todas las normas del régimen local español del siglo XX.*

*El fundamento de esta prohibición de contratar se encuentra en el principio de imparcialidad del artículo 103.3 CE. Pues bien, la jurisprudencia ha identificado la exigencia del principio de imparcialidad que esta prohibición de contratar comporta, con la necesidad de que se preserve la «moralidad administrativa», en el sentido de que no basta con que la Administración contratante obre con total sometimiento a la legislación sobre contratación pública, sino que es preciso disipar toda duda sobre la corrección de la actuación administrativa. Y así, el Tribunal Supremo ha afirmado con énfasis que el fundamento del régimen de incompatibilidades en el ámbito de la contratación es preservar «la moralidad administrativa».*

*De este modo, la STS de 6 de noviembre de 1989, declaró que «la prohibición de que se trata tiene por objeto no sólo dotar de claridad a la actuación administrativa, sino evitar en modo absoluto toda sospecha sobre la rectitud y moralidad en la actuación de todas las personas que intervienen en la vida pública». Es decir, en puridad no nos encontramos ante una incompatibilidad, sino ante una prohibición para contratar, fundada en razones de moralidad pública que, a su vez, se asienta sobre los principios de objetividad e imparcialidad que presiden el ejercicio de todo cargo público. Pues, como pone de manifiesto la STS de 31 de mayo de 2004, en toda relación contractual se dan situaciones de intereses contrapuestos, propios de los contratos bilaterales, en las que no es posible actuar con la objetividad e imparcialidad que la ley requiere, si quien ejerce el cargo de concejal ostenta, a la vez, la condición de contratista en una relación contractual con la corporación local a la que pertenece.*

Por su parte, el artículo 20 de la LFCP dispone en un primer momento la necesaria exclusión de quienes incurran en incompatibilidad pero realiza una salvedad – sin precedente en ninguna legislación autonómica – aplicable a las entidades locales de Navarra de menos de 2.000 habitantes:

*“1. Será causa de exclusión para contratar la concurrencia, en la persona física o en los administradores de la persona jurídica licitadora, de algún supuesto de incompatibilidad para contratar recogido en la legislación específica que resulte aplicable en cada caso. Igualmente será causa de exclusión la concurrencia de la condición de cargo electivo de los contemplados en la legislación electoral general, en los términos establecidos en la misma.*

*Estas causas de exclusión alcanzan igualmente a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal.*

*2. No obstante, en las Entidades Locales de Navarra cuya población sea inferior a 2.000 habitantes, en aquellos procedimientos de contratación en los que los únicos trámites exigibles sean la previa reserva de crédito, conforme a la legislación*

*presupuestaria aplicable, y la presentación de la correspondiente factura, la existencia de incompatibilidad en los cargos electivos locales determinará únicamente la concurrencia de una causa de abstención. (...)*”.

Conforme al apartado 2 de este artículo 20 de la LFCP los requisitos para que concurra únicamente una causa de abstención y no de incompatibilidad para contratar son dos.

El primero que la población sea inferior a 2.000 habitantes y el segundo que *“los únicos trámites exigibles sean la previa reserva de crédito, conforme a la legislación presupuestaria aplicable, y la presentación de la correspondiente factura”*. Para que esta excepción pueda ser viable deben cumplirse ambos requisitos.

Con independencia de la compatibilidad o no de la LFCP con la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, del Régimen Electoral General, veamos ahora, si se cumplen ambos presupuestos.

El requisito de la población se cumple, puesto que la población de Urraul Bajo, entidad contratante, es de 290 personas. Ello según la Orden Foral 38/2015, de 9 de febrero, de la Consejera de Economía, Hacienda, Industria y Empleo, por la que se declaran oficiales las cifras de la población de los Concejos de Navarra con referencia al 1 de enero de 2014, que es el último dato oficial que consta publicado.

Sin embargo, a juicio de este Tribunal, no se cumple el segundo requisito. El contrato no requería únicamente de *“la previa reserva de crédito, conforme a la legislación presupuestaria aplicable, y la presentación de la correspondiente factura, la existencia de incompatibilidad en los cargos electivos locales determinará únicamente la concurrencia de una causa de abstención. (...)*” sino que era necesario, como de hecho llevaron a cabo, tramitar un procedimiento con mayores formalidades: ya fuera un procedimiento abierto o, en función de la cuantía, negociado.

Los contratos en los que hubiera sido posible llevar a cabo estas contrataciones directas (equivalentes al contrato menor en la legislación estatal) son los siguientes: contratos de obras cuyo “valor estimado no excede de 30.000 euros, IVA excluido” y contratos de asistencia o suministro cuyo “valor estimado no excede de 6.000 euros, IVA excluido”.

Es la propia entidad contratante, pese a lo que ahora defiende, quien calificó en el contrato como de asistencia. Así consta expresamente en el párrafo primero del artículo 1 del pliego de condiciones administrativas particulares. Algo adecuado, pues el objeto del mismo es el mantenimiento de las instalaciones y los servicios del Ayuntamiento.

Asimismo se infiere de las prestaciones a realizar descritas en el artículo 3 del pliego de prescripciones técnicas:

*“- Reparto de convocatorias y bandos y avisos municipales: recogida de la documentación en el Ayuntamiento y su posterior reparto.*

*- Control muestra nivel de cloro, una vez a la semana, .rellenado de hoja mensual y entrega en el Ayuntamiento.*

*- Control cloro y revisión clorador y equipos existentes una vez al mes. El producto químico se facturará aparte según consumo.*

*- Limpieza de depósitos de agua, una vez al año, en los meses de noviembre y/o diciembre. La fecha de vaciado y limpieza se comunicará al Ayuntamiento con una semana de antelación para que éste pueda comunicárselo a los vecinos afectados. Los materiales y utensilios de limpieza correrán por cuenta del adjudicatario.*

*- Lectura de contadores de agua, dos veces al año, la última semana de junio y la Última semana de diciembre.*

*- Mantenimiento de Vía Verde del Irati desde el puente de Rípodas hasta el fin de la vía en Artieda, junto al antiguo Colegio Agustinos: desbroce camino y cun los residuos los puentes”.*

En este mismo sentido, el propio anuncio de licitación califica nuevamente el contrato como contrato de asistencia y lo define con el código CPV 50100000. Este CPV engloba los 50000000-5 Servicios de reparación y mantenimiento.

En definitiva, estudiado por este Tribunal el expediente de contratación no hay lugar a dudas de que verdaderamente estamos ante un contrato de asistencia.

Sin embargo, ahora es el propio Ayuntamiento, quien pretende defender ante este Tribunal que el contrato no es de asistencia porque “ *la realidad es que (...) se incluyen trabajos considerados (...) como prestaciones del contrato de obras: trabajos de fontanería en red de abastecimiento de agua (...), limpieza de depósitos de agua (...), desbroce, podas y limpieza de camino y cunetas Vía Verde Iirati y de zonas de esparcimiento y recreo (...), vallado de puentes (...), alumbrado público (...)*”.

Al respecto de ello debe señalarse que si se tratara de obras se hubiera requerido un proyecto de obras o al menos una memoria que estableciera qué obras concretas y precisas van a realizarse (artículo 128 LFCP), cosa que en ningún momento se hace. Asimismo, el propio título es indicativo de lo contrario (“mantenimiento de ...”), igual ocurre con la forma de pago, la oferta de los licitadores y los criterios técnicos de adjudicación,....

De seguirse el criterio que ahora, en contra de lo señalado en los documentos contractuales, señala la entidad contratante, estaríamos, en cualquier caso y cuanto menos, ante un contrato mixto con prestaciones de obra y asistencias.

En tal caso, sería igualmente aplicable un procedimiento de contratación con una tramitación distinta a la de la simple factura. Ello porque el artículo 5.2 y 3 de la LFCP determinan que “*a los efectos de la aplicación de las normas de publicidad y adjudicación de estos contratos se considerará como principal la prestación de mayor importe económico.*”

3. *El régimen jurídico de estos contratos se determinará en las condiciones reguladoras del contrato, aplicando el régimen jurídico de cada prestación en la*



*medida que sea compatible con la prestación principal. Excepcionalmente, podrá considerarse como prestación principal a la hora de determinar su régimen jurídico material la prestación más relevante de acuerdo con la finalidad del contrato”.*

Es decir que la entidad contratante debió, en todo caso, optar por la tramitación mediante procedimiento negociado o abierto, como realmente hizo.

Otra argumentación de la entidad contratante y el adjudicatario es que pese a que el valor estimado es superior a los límites para la contratación con factura, cada una de las facturas mensuales es inferior a 6.000 euros o 30.000 euros. Ciertamente conforme a la forma de pago prevista en el artículo 3.8 del pliego de condiciones administrativas el pago se realiza mensualmente y por una cantidad fija (algo típico por otra parte de los contratos de asistencias, que constituye una diferencia respecto del contrato de obras). Además se observa que la oferta económica recoge un precio máximo anual y mensual. Añade el concejal adjudicatario que *“al ser la facturación mensual el contrato se reduce a la cantidad de 1.574,07 €”.*

A este respecto debe de enfatizarse en que el objeto del contrato debe ser completo. El objeto de un contrato no es la prestación diaria o mensual sino que su duración lo es por un periodo. Un periodo que no puede estar determinado con el objetivo de sustraer el contrato de la competencia. El artículo 22 de la LFCP obliga a que el objeto del contrato lo conformen un conjunto de prestaciones destinadas a cumplir por sí mismas una función económica o técnica. En este caso el objeto es claro. Se trata del mantenimiento de las instalaciones y servicios durante un periodo concreto. Mantenimiento que no se agota en un mes. No es factible contratar individualmente cada mes de mantenimiento.

El pliego de condiciones administrativas afirma en su artículo 3.1 que la duración del contrato va desde el 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016, con una posible prórroga hasta el 31 de diciembre de 2017. El hecho de que el valor estimado de este contrato sea 37.777,84 € (18.888,92 euros anual) hace que éste sea el valor a tener en cuenta para determinar el procedimiento aplicable,

conforme determina el artículo 24 de la LFCP. Todo ello para materializar la aplicación de los principios rectores de la contratación pública; especialmente los de publicidad y transparencia. Actuar como ahora pretende justificar la entidad contratante constituiría una clara violación de estos principios y una violación del principio de unidad funcional con objeto de sustraer a la competencia un contrato público.

En definitiva, no hay lugar a dudas de que “MULTISERVICIOS ESLAVA” debió ser excluido de la licitación y, en consecuencia, debemos estimar la presente reclamación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 212.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

**ACUERDA:**

1º. Estimar la reclamación en materia de contratación pública, interpuesta por don J.M.C.A., en representación de la “Asociación Laboral Josenea” frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Urraul Bajo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se adjudica el contrato “Mantenimiento de las Instalaciones y los Servicios del Ayuntamiento de Urraul Bajo”.

2º. Notificar el presente Acuerdo a la reclamante, al Ayuntamiento de Urraul Bajo y a los demás interesados, que figuren en la documentación del expediente.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, de 29 de enero de 2015. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Ana Román Puerta.