



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

**ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL AYUNTAMIENTO
PLENO DE PÁJARA EL DÍA 23 DE FEBRERO DE 2023**

ASISTENTES

ALCALDE PRESIDENTE

Grupo Municipal NCa-AMF

Pedro Armas Romero

CONCEJALES

Grupo Municipal PSOE

Raimundo Dacosta Calviño
Farés Roque Sosa Rodríguez
Lucía Darriba Folgueira
Manuel Alba Santana
Evangalina Sánchez Díaz
Kathaisa Rodríguez Pérez

Grupo Municipal CCa-PNC

Alexis Alonso Rodríguez
José Manuel Díaz Rodríguez
María Leticia Cabrera Hernández
Raquel Acosta Santana
María Clementina Da Silva Bello
Manuel Andrés Rodríguez Márquez

Grupo Municipal NCa-AMF

Sonia del Carmen Mendoza Roger

Grupo Mixto

Dunia Esther Álvaro Soler
Alejandro Cacharrón Gómez
Luis Rodrigo Berdullas Álvarez

Concejales no adscritos

Miguel Ángel Graffigna Alemán
Rafael Perdomo Betancor
María Soledad Placeres Hierro

AUSENTE

Juan Valentín Déniz Francés

SECRETARIO

Juan Manuel Juncal Garrido

HASH DEL CERTIFICADO:
70352F41061ED44FF3C322094AF068BA70C3B38B
389D5EDA504540EAC721588482CCD062F2E87CC

FECHA DE FIRMA:
00/01/1900
17/03/2023

PUESTO DE TRABAJO:
Firma Interna
SECRETARIO

NOMBRE:
JUAN JUNCAL

Firmado Digitalmente en el Ayuntamiento de Pájara - <https://sede.pajara.es> - Código Seguro de Verificación: 356282EA0BFD4DA5E474EA2



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

En Pájara y en el Salón de Sesiones de la Casa Consistorial, siendo las once horas y treinta minutos del día veintitrés de febrero de dos mil veintitrés, se reúne el Pleno de la Corporación Municipal bajo la Presidencia del Sr. Alcalde titular, don Pedro Armas Romero y con la asistencia de los Señores Concejales que al margen se expresan, al objeto de celebrar sesión extraordinaria y en primera convocatoria, para la que habían sido convocados previa y reglamentariamente por Decreto del Alcalde nº 1004/2023, de 20 de febrero.

Actúa de Secretario el titular de la Corporación, don Juan Manuel Juncal Garrido, que da fe del acto.

Actúa de Interventor la Accidental de la Corporación, doña Catalina Lourdes Soto Velázquez.

Asisten de forma telemática doña María Soledad Placeres Hierro y doña Kathaisa Rodríguez Pérez y doña Sonia del Carmen Mendoza Roger de conformidad con la Disposición Adicional Primera del Reglamento Orgánico Municipal y debidamente autorizadas por resoluciones de la Alcaldía nº1071/2023, nº1103/2023 y nº1081/2023, de 22 de febrero, respectivamente.

A efectos de votación, se hace constar que la Corporación está integrada por veintiún miembros de hecho y de derecho, incluido el Alcalde Presidente.

Válidamente constituida y abierta la sesión por la Presidencia, seguidamente se procede a dar cuenta de los asuntos incluidos en el Orden del Día para esta sesión.

PRIMERO.- RATIFICACIÓN DE LA INCLUSIÓN EN EL ORDEN DEL DÍA DE DE ASUNTOS NO DICTAMINADOS POR LA COMISIÓN INFORMATIVA.

Por el Sr. Alcalde Presidente se motiva la inclusión en el orden del día de la convocatoria en la necesidad de adoptar acuerdo con la máxima celeridad posible, debido a la importancia de la propuesta en sí. No teniendo lugar intervención alguna, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, aprecia la urgencia de la convocatoria y posibilita su celebración.

VOTACIÓN:

Número de votantes: 20

Votos a favor: 14 (Alcalde-Presidente, 6 CCa-PNC, 2 PP, 1 Podemos, Sonia del Carmen Mendoza Roger y los concejales no adscritos Miguel Ángel Graffigna Alemán, Rafael Perdomo Betancor y María Soledad Placeres Hierro
Abstenciones: 6 (PSOE).

Escrutinio de la votación: Aprobada por mayoría simple de los presentes.

Acceso a la votación:

<http://videoacta.pajara.es/es/moplano/97/153>

HASH DEL CERTIFICADO:
70352F41061E1DA4FF3C322094AF068BA70C3B38B
389D5EDA504540EAC721588482CD062F2E87CC

FECHA DE FIRMA:
00/01/1900
17/03/2023

PUUESTO DE TRABAJO:
Firma interna
SECRETARIO

NOMBRE:
JUAN JUNCAL

Firmado Digitalmente en el Ayuntamiento de Pájara - <https://sede.pajara.es> - Código Seguro de Verificación: 356282EA0BFDD4DA5E474EA2



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

SEGUNDO.-MODIFICACIÓN DEL PLAN ESTRATÉGICO DE SUBVENCIONES 2023 DEL AYUNTAMIENTO DE PÁJARA EN MATERIA DE ACCESIBILIDAD. (EVA 1/2023)

Dada cuenta de la Propuesta de la Concejalía Delegada de Accesibilidad, de fecha 14 de febrero de 2023, que se transcribe a continuación:

“PROPUESTA DE ACUERDO DE LA CONCEJALÍA DE ACCESIBILIDAD, INDUSTRIA, PATRIMONIO Y COMERCIO Y CONSUMO

Vista la Providencia emitida, de fecha 13 de febrero, referente a la conveniencia de modificar el Plan Estratégico de Subvenciones del Ayuntamiento de Pájara para el ejercicio presupuestario 2023, esta Concejalía Delegada, tiene a bien elevar al Pleno Municipal para su aprobación la siguiente Propuesta de Acuerdo:

Primero.- Que el Pleno Municipal, en sesión extraordinaria celebrada el día 27 de diciembre de 2022, adoptó el acuerdo de aprobación de "Plan Estratégico de Subvenciones 2023 del Ayuntamiento de Pájara y sus Entes Dependientes".

Segundo.- Que, en fecha de 03 de febrero, se ha trasladado la necesidad de incluir la subvención a favor de CLUB DEPORTIVO PADEL GRIPS, cuyos créditos están siendo tramitados en el expediente de Modificación de Créditos nº MC/01/2023.

Siendo que para su posterior tramitación es necesaria su inclusión en el PES 2023 del Ayuntamiento de Pájara, es por lo que se tramita la presente modificación.

Tercero.- Visto que el artículo 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones introdujo la obligación para los órganos de las Administraciones Públicas y cualesquiera entes públicos responsables de la gestión de subvenciones: elaborar un plan estratégico de subvenciones, en el que deben concretarse los objetivos y efectos pretendidos con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, sujetándose en todo caso al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

Considerando que dicho plan estratégico deberá confeccionarse con carácter previo a cualquier propuesta de otorgamiento de subvenciones y las propuestas que se planteen deberán estar recogidas en el Plan estratégico de subvenciones municipales.

Por tanto, ante la detección de subvenciones que se encuentran nominadas presupuestariamente pero no incluidas en el Plan Estratégico de Subvenciones, se hace necesaria su modificación puntual.

Cuarto.- Que por los servicios municipales, se redacta una descripción del proyecto a subvencionar para su inclusión en el Plan Estratégico de Subvenciones recogiendo las mencionadas modificaciones.

Por todo lo anteriormente expuesto, en uso de las competencias delegadas en el Concejal Delegado de Accesibilidad, Industria, Patrimonio y Comercio y Consumo, según Resolución Nº 835/2023 de 10 de febrero, realizo la siguiente,

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- Aprobar la modificaciones en el Plan Estratégico de Subvenciones 2023 del Ayuntamiento de Pájara y sus entes dependientes, recogiéndose en los siguientes términos:



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

(...)

ACCESIBILIDAD

En materia de **accesibilidad**, el Ayuntamiento establecerá, durante el período de vigencia del Plan, las siguientes líneas de subvención:

A) SUBVENCIÓN PARA EL APOYO A LA CIUDADANÍA CON NECESIDADES ADAPTATIVAS EN VIVIENDAS Y ENTORNOS DE TRABAJO

DESTINATARIOS: Personas individuales y unidades familiares con necesidades de adaptación del entorno habitual.

Los destinatarios deberán estar empadronados y residir en el municipio.

a) **Objetivos:** Ayudas a la financiación de adaptaciones en viviendas y entornos de convivencia habitual como consecuencia de necesidades especiales.

b) **Efectos pretendidos:** Paliar situaciones de necesidad adaptativa en personas residentes.

c) **Financiación:** La financiación se llevará a cabo con fondos propios, con cargo al capítulo cuarto de los Presupuestos.

B) CLUB DEPORTIVO GRIPS PADEL (G76296565)

a) **Objetivos:** Subvención destinada a la Organización y celebración de una prueba deportiva del "III Campeonato de España de Padel en Silla de Ruedas" a celebrar en el municipio de Pájara en Otoño 2023.

b) **Efectos pretendidos:** Concienciar a la ciudadanía en la práctica deportiva de las personas con diversidad funcional. Asociar al municipio con la celebración de eventos de similares características que supongan la práctica deportiva con accesibilidad universal.

c) **Financiación:** La financiación se llevará a cabo con fondos propios, con cargo al capítulo cuarto de los Presupuestos.

(...)

Aplicaciones asociadas en el presupuesto de gasto:

APLICACIÓN	DENOMINACIÓN	IMPORTE
001.1533.4809948	ACCESIBILIDAD. CLUB DEPORTIVO GRIPS PADEL (G76296565)	35.000,00.-€

Segundo.- Disponer la publicación de las presentes modificaciones al PES 2023 en el BOP Las Palmas, en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en la página web municipal.

Tercero.- Contra el presente Acuerdo de aprobación del "Plan Estratégico de Subvenciones 2022 del Ayuntamiento de Pájara y sus Entes Dependientes", que pone fin a la vía administrativa, procede interponerse recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la citada publicación.

Esta es mi propuesta, que elevo al Pleno Municipal para su aprobación, en Pájara a la fecha de la firma digital."

DEBATE.

Intervenciones:

- Raimundo Dacosta Calviño.



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

El portavoz del grupo político municipal del Partido Socialista anuncia la abstención de su grupo político en este punto, en coherencia de lo votado en el pasado Pleno.

La reproducción íntegra del apartado se puede consultar en el siguiente enlace:
<http://videoacta.pajara.es/es/mopleno/97/177>

VOTACIÓN:

VOTACIÓN:

Número de votantes: 20

Votos a favor: 14 (Alcalde-Presidente, 6 CCa-PNC, 2 PP, 1 Podemos, Sonia del Carmen Mendoza Roger y los concejales no adscritos Miguel Ángel Graffigna Alemán, Rafael Perdomo Betancor y María Soledad Placeres Hierro
Abstenciones: 6 (PSOE).

Escrutinio de la votación: Aprobada por mayoría simple de los presentes.

Acceso a la votación:

<http://videoacta.pajara.es/es/mopleno/97/310>

TERCERO.- INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CONTRA LA RESOLUCION 41/2023 DEL TACPCAC POR LA QUE SE ESTIMA PARCIAMENTE EL RECURSO DE LA ENTIDAD MERCANTIL CANARAGUA CONCESIONES, S.A. (11/2022 SER)

Dada cuenta de la Propuesta de la Alcaldía Presidencia, de fecha 20 de febrero de 2023, que se transcribe a continuación:

“PROPUESTA DE ACUERDO DE LA ALCALDIA-PRESIDENCIA

Que por el Pleno Municipal, en sesión ordinaria celebrada en fecha 20 de octubre de 2022, se aprobaba por unanimidad el punto quinto del Orden del Día de la Sesión, la aprobación del Expediente de contratación, mediante el Procedimiento Abierto Ordinario sujeto a regulación armonizada del “SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE REDES Y ACOMETIDAS DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, AGUA REGENERADA Y SANEAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES, PLANTA DESALADORA, ESTACIONES DE BOMBEO, PLANTA DEPURADORA, SISTEMA DE DETECCIÓN Y LOCALIZACIÓN DE FUGAS, LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO, ANTEPROYECTO HIDRÁULICO Y LEGALIZACIÓN DE INSTALACIONES DE LA URBANIZACIÓN CAÑADA DEL RÍO, EN EL T.M. DE PÁJARA. (SER 11/2022).

Vista la providencia de la Alcaldía-Presidencia fecha de 17 de febrero de 2023, cuyo contenido es el siguiente: “dada cuenta del expediente 11/2022 SER, relativo al contrato del servicio de mantenimiento de redes y acometidas de abastecimiento de agua potable, agua regenerada y saneamiento de aguas residuales, planta desaladora, estaciones de bombeo, planta depuradora, sistema de detección y localización de fugas, levantamiento topográfico, anteproyecto hidráulico y legalización de instalaciones de la urbanización Cañada del Río, en el T.M. de Pájara



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

y, vista la Resolución n.º41/2023, de fecha 10 de febrero de 2023, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, por la que se, ESTIMA PARCIALMENTE el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CANARAGUA CONCESIONES, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, Por todo lo anterior DISPONGO Primero.- Emitase por la Ingeniera Municipal Informe Técnico al respecto. Segundo.- Desde la Secretaria General se emita informe previo al ejercicio de acciones”; y de acuerdo con el artículo 3.3.d) 2.º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que recoge el informe preceptivo de la Secretaría Municipal para los casos de “adopción de acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales (...)”

Considerando que por el Sr. Secretario General, con fecha 20 de febrero de 2023, se emite informe jurídico al respecto, cuyas consideraciones jurídicas se transcriben a continuación:

“.I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante acuerdo del de la Corporación de Pájara fecha de día 20 de octubre de 2022, publicándose en el DOUE en fecha de 31 de octubre de 2022, se aprobó el expediente de contratación relativo al contrato de servicios **“DE MANTENIMIENTO DE REDES Y ACOMETIDAS DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, AGUA REGENERADA Y SANEAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES, PLANTA DESALADORA, ESTACIONES DE BOMBEO, PLANTA DEPURADORA, SISTEMA DE DETECCIÓN Y LOCALIZACIÓN DE FUGAS, LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO, ANTEPROYECTO HIDRÁULICO Y LEGALIZACIÓN DE INSTALACIONES DE LA URBANIZACIÓN CAÑADA DEL RÍO”**

Segundo.- La resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Pájara 6640/2022, de fecha de 2 de diciembre, por la que se acordó una rectificación de toda una serie de errores materiales y aritméticos y se amplió el plazo de presentación de las ofertas.

Tercero.- Mediante R.E. 19.625 de 29 de diciembre de 2022, se notifica por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (TACPCAC en adelante) la interposición de un Recurso Especial en materia de contratación por la entidad mercantil CANARAGUA CONCESIONES, S.A. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares, pliego de prescripciones técnicas y demás documentación complementaria del contrato reseñado en el punto anterior ante aquel órgano, solicitándose al efecto el expediente administrativo y la emisión del informe.

Cuarto.- Mediante R.E. 2168/2023, de fecha de 10 de febrero de 2023 se notifica la resolución 41/2023 del TACPCAC, por la que se estima parcialmente el recurso de la entidad mercantil CANARAGUA CONCESIONES, S.A. anteriormente referenciado, y cuya parte resolutive es la siguiente

“PRIMERO. ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don José Juan González Salmah, actuando en nombre y representación de la entidad CANARIA CONCESIONES, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas así como frente a la documentación complementaria publicada el pasado 28 de diciembre de 2022 por la que se rige la contratación del servicio de “mantenimiento de redes y acometidas de abastecimiento de agua potable, agua regenerada y saneamiento de aguas residuales, planta desaladora, estaciones de bombeo, planta depuradora, sistema de detección y localización de fugas, levantamiento topográfico, anteproyecto hidráulico y legalización de instalaciones de la Urbanización Cañada del Río, en el Término Municipal de Pájara, declarando

HASH DEL CERTIFICADO:
70352F41061E1DA44FF3C322094AF068BA70C3B38B
389D5EDA504540EAC721588482CD062F2E87CC

FECHA DE FIRMA:
00/01/1900
17/03/2023

PUUESTO DE TRABAJO:
Firma interna
SECRETARIO

NOMBRE:
JUAN JUNCAL

Firmado Digitalmente en el Ayuntamiento de Pájara - https://sede.pajara.es - Código Seguro de Verificación: 356282EA0BFDD4DA5E474EA2



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

la nulidad de los pliegos impugnados y de todos los actos del expediente contractual relacionados con la aprobación de los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.2 de la LCSP.

De conformidad con lo previsto en el artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se ordena la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción que ha dado lugar a la nulidad del acto impugnado.

SEGUNDO. De conformidad con lo previsto en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

TERCERO. Notificar la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, y contra la misma solo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de DOS MESES a partir del día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa –

Administrativa”.

II.- LEGISLACION APLICABLE

- 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).
- La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del informe: análisis de la resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias

El objeto del presente informe es determinar la procedencia y conveniencia desde el punto de vista jurídico del ejercicio de acciones por parte de la Corporación del Ayuntamiento de Pájara contra la resolución 41/2023 del TACPCAC, por la que se estima parcialmente el recurso de la entidad mercantil CANARAGUA CONCESIONES, S.A. anteriormente referenciado, remitida mediante R.E. 2168/2023, de fecha de 10 de febrero de 2023.

El punto de partida de análisis de la resolución, siendo un acto administrativo que resuelve un recurso especial en materia de contratación, es, de acuerdo con el artículo 57.2 de la LCSP “la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, **decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado**. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones. En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación”.

Al efecto, el *petitum* de la entidad mercantil recurrente CANARAGUA CONCESIONES S.A. señalaba lo siguiente (que el TACPCAC recoge en su antecedente de hecho cuarto): “(...) se ordene al órgano de contratación (i) a dejar sin efecto el apartado 15.1.7 de la Memoria Justificativa que mediante la Resolución nº 6640/2022 de 2 de diciembre de 2022 se introduce en la Memoria Justificativa así como el valor estimado del contrato y el presupuesto base de licitación previsto en los Pliegos, debiendo fijarse un precio que se ajuste a los precios del mercado en los términos señalados por medio del presente escrito y (ii) a modificar la Memoria Justificativa y los documentos contractuales que procedan a efectos de incluir los “consumos energéticos” entre los “costes variables” y excluirlos de los “costes fijos””.

Al respecto, el TACPCAC señala en su punto primero “ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don José Juan González Salmah, actuando en nombre y representación de la entidad CANARIA CONCESIONES,S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas así como frente a la documentación complementaria publicada el pasado 28 de diciembre de 2022 por la que se rige la contratación del servicio de “mantenimiento de redes y acometidas de abastecimiento de agua potable, agua regenerada y saneamiento de aguas residuales, planta desaladora, estaciones de bombeo, planta depuradora, sistema de detección y localización de fugas, levantamiento topográfico, anteproyecto hidráulico y legalización de instalaciones de la Urbanización Cañada del Río, en el Término Municipal de Pájara, declarando la nulidad de los pliegos impugnados y de todos los actos del expediente contractual relacionados con la aprobación de los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.2 de la LCSP (...)”.

Las razones que llevan a esa estimación parcial del recurso se encuentran más o menos expuestas a lo largo de la resolución, si bien sin especificarse expresamente, entendiéndose las siguientes (páginas 24 a 26 del archivo .pdf ya que se haya defectuosamente numerado):

Sobre la primera de las pretensiones, señala: “la no determinación de los parámetros tenidos en cuenta para fijar los precios contenidos en los cuadros de precios y la ausencia de justificación acerca del carácter fijo o variable del coste del consumo energético, motivan la estimación parcial del recurso planteado. Si bien la concurrencia a la licitación de varios licitadores, entre ellos la recurrente, trasluce la suficiencia del presupuesto base de licitación para la ejecución del contrato”.

Sin perjuicio de lo que se verá más adelante sobre la corrección del fondo del asunto de la actuación administrativa en este punto, hay que hacer notar que la petición de la mercantil recurrente era que se estableciese unos precios ajustados a mercado, no se recurría la no determinación de los parámetros tenidos en cuenta. Luego ello supondría desde luego una alteración en la petición por parte del recurrente, ya que se estima el recurso por un motivo diferente al alegado, vulnerándose por tanto con el artículo 57.2 LSCSP (recordemos el inciso “(...) **en todo caso**, la resolución será congruente con la petición (...)”.

Luego la resolución debía estar orientada a analizar si el precio determinado por la Administración en el contrato era ajustado a no a precios de mercado, que era lo que solicitaba el recurrente. Lo que significaba haber realizado un análisis y valoración de prueba documental y/o

HASH DEL CERTIFICADO:
70352F41061EAD44FF3C322094AF068BA70C3B38B
389D5EDA504540EAC721588482CCD062F2E87CC

FECHA DE FIRMA:
00/01/1900
17/03/2023

PUUESTO DE TRABAJO:
Firma interna
SECRETARIO

NOMBRE:
JUAN JUNCAL

Firmado Digitalmente en el Ayuntamiento de Pájara - <https://sede.pajara.es> - Código Seguro de Verificación: 356282EA0BFDD4DA5E474EA2



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

pericial sobre si realmente el precio de mercado el que había fijado la Administración (todo ello reiteramos, de lo que diremos más adelante sobre la trascendencia como vicio de invalidez de este punto).

A tal fin, el artículo 56.4 de la LCSP contempla que “cuando los interesados lo soliciten o el órgano encargado de la resolución del recurso no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura del periodo de prueba por plazo de diez días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes”. Por consiguiente, si lo que había alegado la recurrente era que el precio fijado por la Administración no era precio de mercado, lo procedente era en su caso la práctica de prueba para determinar tal cuestión, si así lo estimase necesario el TACPCAC, no resolver que la Administración no había motivado tal cuestión. De hecho, en todo el escrito de la recurrente no se habla en ningún momento de falta de motivación por parte de la Administración, sino que se centra en discutir el precio de mercado.

Así, la página 21 del archivo .pdf de la resolución señala literalmente el propio Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales:

“En una de ellas reproducida en el antecedente de hecho segundo de esta resolución se indicaba que la energía eléctrica se encontraba incluida dentro de los costes fijos de Operación y Mantenimiento por cuenta del adjudicatario y que no se disponían de los datos históricos de consumo de energía de las instalaciones ni las potencias contratadas. Señalaba igualmente haber tomado en consideración para determinar los costes energéticos de las instalaciones necesarias para el abastecimiento de agua potable (desaladora y ebaps), un caudal de 2.800 m³/día, un consumo energético de 4 kWh/m³ y para la regeneración del agua residual (depuradora y ebars), un caudal de 3.500 m³/día y un consumo energético de 0,5 kWh/m³, pero no recoge expresamente el coste del kWh ni la base utilizada para su fijación, lo cual nos lleva a concluir que dada la repercusión de dicho coste en el presupuesto base de licitación y por tanto, en el valor estimado del contrato, **la fijación de ambos no encuentra suficiente motivación en el expediente de contratación**. Pues aunque se señala que en la parte fija el abono de los gastos está condicionado a su justificación, a precios de mercado, por parte del contratista, **no se señala expresamente ni se motiva que los fijados se ajusten a los precios de mercado**”.

Cuestión que finalmente supondrá la estimación parcial del recurso y la anulación del acto administrativo de aprobación. Dicho fundamento del Tribunal Administrativo es erróneo, por las razones siguientes:

Primera, la más importante, tal como se ha señalado, que dicha cuestión no fue alegada por la recurrente en ningún momento, rompiéndose claramente el principio de imparcialidad del Tribunal Administrativo e igualdad de armas procesales que debe presidir su actuación.

Segunda, tal como se verá más adelante, la falta de motivación no es de por sí una causa de invalidez del acto. Es jurisprudencia muy consolidada que la falta de motivación, de serlo en el presente caso si bien ya se adelante que no concurre, es un defecto de forma, y como tal solamente supondrá la invalidez del acto cuando carezca de los requisitos esenciales para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. Dicha carga probatoria procesal correspondía a la mercantil recurrente, no al Tribunal, y pese a ello, tampoco hace dicho juicio de en qué medida produce indefensión o carece de los requisitos, con lo cual no es admisible predicar



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

sin más la anulabilidad de un acto por falta de motivación sin hacer dicho análisis, que es lo que realiza este Tribunal de Recursos Contractuales.

En definitiva, en este punto la resolución resulta incongruente con la petición formulada por la recurrente, infringiéndose lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP que exige en todo caso ser congruente con la petición de la recurrente, y al resolver cosa distinta, e incluso además arrojándose cargas procesales probatorias que correspondían a la recurrente, y a pesar de ir más allá de lo legalmente determinado, aún así lo hace de forma errónea, todo lo que determina que la resolución del recurso incurra en un claro vicio de invalidez.

Sobre la segunda de las pretensiones de la recurrente que solicitaba recordemos "(...) (ii) a modificar la Memoria Justificativa y los documentos contractuales que procedan a efectos de incluir los "consumos energéticos" entre los "costes variables" y excluirlos de los "costes fijos", que parecería haberse entendido como desestimada visto lo expuesto anteriormente y a sensu contrario dada la estimación parcial del recurso. Sin determinar expresamente la razón de dicha desestimación, se observa el siguiente fundamento a lo largo de la resolución que vendría a pronunciarse sobre esta cuestión, en los siguientes términos (páginas 24 y 25 del archivo .pdf): "la consideración como coste fijo o variable de los consumos energéticos, es un debate técnico respecto del que este Tribunal no puede decidir, por lo que ha de prevalecer sin duda el criterio técnico del órgano de contratación, pues este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos, ello sin perjuicio de la aplicación para su cálculo de las prescripciones contenidas en la normativa citada".

Nuevamente, dicho exclusivamente en términos de defensa, yerra sobre su posibilidad de inhibición en este punto por tratarse, bajo su punto de vista, de términos estrictamente jurídicos, pues el artículo 57.2 de la LCSP exige, recordemos "la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado". Luego el Tribunal de Recursos Contractuales debía haberse pronunciado en cuanto al fondo y conocer del mismo, no siendo inadmisibles este especie de inhibición cognitiva por no tratarse de conceptos estrictamente jurídicos, desde luego no acorde con lo preceptuado en la LCSP para la resolución del recurso. Incluso se vulneraría el art.88.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que impide que "en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso (...)", y que puede afirmarse en general que es un principio general del derecho administrativo, común también para los órganos jurisdiccionales, y es realizar las valoraciones oportunas sobre las pretensiones de todo tipo que se planteen, sin que pueda excusarse en cuestiones "ajenas a conceptos estrictamente jurídicos".

Por consiguiente, la resolución vulnera lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP por inhibirse en el conocimiento de una cuestión planteada por el recurrente, por lo que se trataría nuevamente de un vicio de invalidez que justificaría la declaración de nulidad de la resolución.

Debe hacerse referencia a un error en la valoración de la prueba, en lo que se refiere a la cuestión sobre las preguntas formuladas por los licitadores y contestadas por la Administración. En la página 21 del archivo .pdf del recurso se señala "no constan publicadas en abierto en la PCSP las respuestas y aclaraciones dadas a las preguntas formuladas, tal y como manda el

HASH DEL CERTIFICADO:
70352F41061ED44FF3C322094AF068BA70C3B38B
389D5EDA504540EAC721588482CCD062F2E87CC

FECHA DE FIRMA:
00/01/1900
17/03/2023

PUESTO DE TRABAJO:
Firma interna
SECRETARIO

NOMBRE:
JUAN JUNCAL

Firmado Digitalmente en el Ayuntamiento de Pájara - <https://sede.pajara.es> - Código Seguro de Verificación: 356282EA0BFDD4DA5E474EA2



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

artículo 138 citado de la LCSP, no pudiendo constatar por tanto, haberse dado la publicidad requerida por el artículo citado, no obstante el contenido de las mismas vinculan al órgano de contratación y tampoco en ellas encontramos información alguna que nos permita conocer la base tenida en cuenta para fijar los precios incluidos en los cuadros de precios, ni tampoco el coste del consumo energéticos”.

Dicha afirmación es errónea, por cuanto las mismas si están publicadas en la Plataforma de Contratación del Sector Público, tal como se prueba en el vídeo explicativo que consta en el expediente. De hecho, la respuesta a las mencionadas preguntas se publicaron, además de en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el propio Perfil del Contratante. E incluso, tal como recoge el propio TACPCAC en su antecedente de hecho segundo (pagina 3 del archivo .pdf) “las respuestas a ambas preguntas son publicadas en la PCSP, según informa el órgano de contratación, con fecha 2 de diciembre de 2022”. Es decir, lo toma como un antecedente de hecho para luego simplemente afirmar, sin saber la razón, que las mismas no constan publicadas en abierto en la PCSP (Plataforma de Contratación del Sector Público), cuando sí lo están, por lo que es de todo punto erróneo.

De hecho la propia recurrente conoce perfectamente las preguntas, ya que lo alega en su recurso. La propia Administración, cuando decide ampliar el plazo de presentación de ofertas, dado las numerosas preguntas formuladas, se transcribe del propio TACAPCAC “justificaba la rectificación realizada en los siguientes términos “... el conjunto de preguntas formuladas por los licitadores ante la complejidad técnica del contrato y por lo que se ha hecho necesaria la aclaración de las distintas dudas. Asimismo se ha remitido ya iniciado el plazo de presentación de ofertas por parte de la Consejería de Industria documentación relativa a las instalaciones objeto del presente contrato, en la que se contiene información necesaria para los licitadores.

Considerando por tanto los principios de libertad de acceso a las licitaciones, y especialmente, la publicidad y transparencia de los procedimientos, y teniendo en cuenta que todavía no se ha acabado el plazo de presentación de ofertas, lo más conveniente es ampliar el plazo de presentación de ofertas por el mismo tiempo que el establecido en los pliegos, a fin de garantizar aquellos principios, garantizando así el principio general de la concurrencia en las licitaciones de los contratos públicos, lo cual permitirá la obtención de la oferta económicamente más ventajosa para la Administración y la más adecuada para los fondos públicos.”

Aclaraciones que se realizaron y contestaron en la mencionada Plataforma, tal como se prueba en el vídeo elaborado por esta Administración a raíz de lo afirmado erróneamente por el TACAPCAC.

Como se verá en el punto siguiente, las respuestas dada por la Administración a las mencionadas preguntas formuladas por los licitadores habilitaban perfectamente a los licitadores a formarse una determinación clara y exacta del objeto del contrato.

SEGUNDO.- Del fondo del asunto: el recurso especial en materia de contratación pública formulada por la mercantil CANARAGUA CONCESIONES S.A.

El fondo del asunto, en caso de entrarse al estudio del mismo una vez anulada la resolución del TACAPCAC y se estimase procedente el estudio del fondo del asunto por parte del órgano jurisdiccional que conociera del recurso contencioso-administrativo formulado por el



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

Ayuntamiento; teniendo en cuenta que tal posibilidad se viene recogida en la Sentencia de la sala tercera del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2022 (rec.6834/2021) en sede de resolver una cuestión casacional, si bien expuesta para el recurso de apelación, sus argumentos son plenamente trasladables al presente caso, pues de lo contrario habría que retrotraer actuaciones al órgano que resuelve el recurso especial en materia de contratación, siendo nuevamente susceptible de recurso contencioso-administrativo, cuando a la vista del fondo del asunto del presente caso, hay fundamentos y razones más que sobradas para conocer del fondo. Al respecto, en la Sentencia referida, señaló el Alto Tribunal “son varias las razones que aconsejan acoger la primera de dichas peticiones; en primer lugar, porque existen en el procedimiento elementos suficientes para realizar el examen de la pretensión indemnizatoria; en segundo lugar, porque ya la Sala de instancia, si bien con la peculiaridad que ya se ha expuesto, ha procedido al examen de la pretensión desde el punto de vista material y examinando las cuestiones de fondo; y en tercer y último lugar, porque el derecho fundamental a la tutela, que ha de ser efectiva, aconseja dejar ya juzgada la pretensión sin necesidad de nuevas decisiones de instancia y eventual nueva casación o, en palabras del artículo 93-1º no se justifica la necesidad de la retroacción”, consistiría en resolver las dos pretensiones planteadas por la entidad mercantil CANARAGUA CONCESIONES,S.A., antes mencionadas:

Primera, si la fijación de un precio que se ajuste a los precios de mercado o no es causa de invalidez del acto de aprobación del expediente.

Segunda, si es necesario incluir el consumo eléctrico en un contrato de este tipo dentro de los costes variables y excluirlos de los costes fijos.

Asimismo, el punto de partida de todo recurso administrativo y judicial es que debe fundamentarse en alguna causa de invalidez del acto administrativo que se recurre, ya que el recurrente tiene la carga procesal y material de destruir la presunción de validez del acto recurrido que gozan los actos administrativos derivados del artículo 39.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de hecho tal como recoge el 112.1 in fine de la LPACAP, “... que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley”, que necesariamente hay que trasladar al ámbito la contratación pública por pura analogía y principio general del derecho administrativo y esencia incluso misma de la jurisdicción contenciosa, y es siempre el enjuiciamiento de la Administración desde el punto de vista de la legalidad.

Por ello, basta que el interesado no invoque una causa de invalidez del acto para proceder a la desestimación de su pretensión. Si se invocase, habría que rebatirla en cuanto al fondo.’

Veamos las pretensiones solicitadas por la recurrente por separado.

A.- La fijación de un precio que no se ajuste a los precios de mercado como causa de invalidez

Sobre las causas de anulabilidad en materia de contratación, la LCSP en su artículo 40, al regular las causas de anulabilidad de derecho administrativo, se remite a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, si bien contemplando como causas específicas de anulabilidad cuestiones relativas a la modificación de los contratos, actuaciones de la Administración que otorguen ventaja de forma directa o indirecta ventajas a empresas o cuestiones relativas a la

HASH DEL CERTIFICADO:
70352F41061ED44FF3C322094AF068BA70C3B38B
389D5EDA504540EAC7215884882CD062FF2E87CC

FECHA DE FIRMA:
00/01/1900
17/03/2023

PUESTO DE TRABAJO:
Firma interna
SECRETARIO

NOMBRE:
JUAN JUNCAL

Firmado Digitalmente en el Ayuntamiento de Pájara - <https://sede.pajara.es> - Código Seguro de Verificación: 356282EA0BFDD4DA5E474EA2



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

condición de medio propio, que no concurren en el presente caso, por lo que habrá de estarse a las normas generales de invalidez establecidas con carácter básico en la LPACAP.

De forma previa, hay que tener en cuenta la naturaleza jurídica del acto administrativo que determina la aprobación del expediente de contratación, ya que se trata del ejercicio, como no podía ser de otra forma, de una potestad administrativa. En este sentido, hay que señalar que la aprobación del expediente de contratación supone el ejercicio de una potestad discrecional, ya que es la Administración quien, de forma necesariamente motivada, decide o escoge la mejor forma de dimensionar y configurar el contrato para satisfacer el interés general que tiene encomendado. Dicha naturaleza de potestad discrecional a la hora de configurar el contrato se observa continuamente en la LCSP, en la que se exige en bastantes ocasiones la justificación (es decir, la motivación) a la Administración de las decisiones que toma a la hora de configurar y dimensionar el contrato. Por ejemplo:

- De manera específica, el artículo 116.4 LCSP, que exige justificar (es decir, motivar) adecuadamente en el expediente :
 - a) La elección del procedimiento de licitación.
 - b) La clasificación que se exija a los participantes.
 - c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.
 - d) El valor estimado del contrato con **una indicación de todos los conceptos que lo integran**, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.
 - e) La necesidad de la Administración a la 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.
 - f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios.
 - g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso.

- De conformidad con el artículo 63.3 de la LCSP, la exigencia de una “memoria justificativa del contrato”

- La justificación del procedimiento que se vaya a utilizar en la selección del contratista cuando sea distinto de los ordinarios abierto o restringido.

- La justificación de la no división en lotes (art.99.3 LCSP, en sede del objeto del contrato).

- La justificación si se opta por implementar una fórmula de revisión de precios del expediente (art.103.2 LCSP).

- La exención de la garantía provisional en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (art.107 LCSP).

- La tramitación urgente del expediente (art.119 LCSP).



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

- La elección de las fórmulas de los criterios de adjudicación (art.146.2 LCSP).

Manifestación en definitiva del deber de motivación de los actos administrativos (art.35.1. letra i) “serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho... los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa”, lo cual tanto por la naturaleza de la potestad discrecional que es la configuración y dimensionamiento de un expediente de contratación, como la exigencia de justificación de la propia LCSP, es necesario la motivación de estos elementos discrecionales.

Pues bien, como no podría ser de otra forma en un Estado de Derecho, la Administración se halla sujeta al principio de legalidad. No obstante, cuando se trata del ejercicio de potestades discrecionales, hay una serie de elementos, los discrecionales, que están limitados en cuanto a su control, no siendo admisible en vía de revisión o recurso del acto la sustitución del criterio empleado por la Administración, salvo que en el ejercicio de esta potestad discrecional se cometa una infracción del ordenamiento jurídico.

En efecto, la relevancia de la falta total de motivación o de la falta de la adecuada y suficiente en un acto administrativo, ha de valorarse en función de la relevancia efectiva que su ausencia haya tenido para el interesado. En principio, es un defecto de forma y solo produce invalidez en caso de generar indefensión. De esta manera, puede integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante, pues no toda ausencia de motivación produce automáticamente indefensión (TS 17-5-00, EDJ 7679; TEAC 10-10-03). El deslinde de ambos supuestos se ha de hacer indagando si realmente ha existido ignorancia de los motivos que fundan la actuación administrativa y si, por tanto, se ha producido o no la indefensión del administrado (LPAC art.48; TS 14-11-86, EDJ 7326; 20-2-87, EDJ 1413; 1-10-88, EDJ 7594; 3-4-90, EDJ 3710; 4-6-91, EDJ 5896).

La aludida relación entre suficiencia de la motivación e indefensión resulta también de lo dispuesto en el art. 63.2 de la Ley 30/1992 (EDL 1992/17271), conforme al cual “el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”. Consecuentemente, al mero defecto de forma no se le reconoce con carácter general virtualidad anulatoria, sino sólo cuando impide al acto alcanzar su fin, se vulnera un plazo de carácter esencial o da lugar a indefensión, debiendo tenerse en cuenta, en lo que se refiere a este último efecto, que el procedimiento administrativo y la vía del recurso ofrecen al interesado oportunidades continuas de defenderse y hacer valer sus puntos de vista, lo cual contribuye a reducir progresivamente la potencial e inicial trascendencia de un vicio de forma o una infracción procedimental.

Teniendo en cuenta lo expuesto, vayamos al presente caso concreto. La interposición del recurso de la mercantil CANARAGUA CONCESIONES,S.A. en la primera de sus pretensiones es que se debía haber fijado un precio de mercado por parte de la Administración.

Es decir, la causa de invalidez vendría (fundamento de derecho primero del recurso) en la infracción del artículo 103.2 de la LCSP, que afirma lo siguiente:



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

“2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación **cuidarán** de que el presupuesto base de licitación **sea adecuado** a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia (...).”

Desde luego, extraer una causa de invalidez del acto administrativo de aprobación de un expediente de contratación porque el precio tomado por la Administración no es el precio de mercado es desde luego bastante cuestionable, por las siguientes razones:

Primera, la norma solo establece un deber de “cuidar que sean adecuados”, lo cual sería como una especie de “obligación de actividad”. Al final lo lógico es entenderlo como un deber de motivación del precio de mercado, dado que se trata de una potestad discrecional, tal como se ha reseñado anteriormente.

Segunda, visto lo anterior, y teniendo en cuenta la propia naturaleza de los precios de mercado, es inadmisibles predicar los mismos como causa de invalidez de forma directa. La validez o invalidez jurídica no puede ir ligada a los aspectos económicos del mercado, pues es de todo punto imposible para la Administración (ni para ningún operador económico incluso) prever de forma exacta cuál es el precio de mercado exacto en un determinado momento sobre un determinado producto y para una Administración en concreto. De admitirse sería virtualmente imposible aprobar válidamente un presupuesto base de licitación de conformidad con precios de mercado, pues estos son oscilantes continuamente por su propia naturaleza, sujetos en muchos momentos a volatilidad como seguidamente sucedió en el presente caso. Extender las vicisitudes del mundo económico al jurídico es introducir unas causas de invalidez que serían totalmente contrarias al principio de seguridad jurídica, constitucionalmente garantizado (art.9.3 CE).

Tercera, tal como reconoce el propio Tribunal de Recursos Contractuales (página 26 del archivo .pdf) “la no determinación de los parámetros tenidos en cuenta para fijar los precios contenidos en los cuadros de precios y la ausencia de justificación acerca del carácter fijo o variable del coste del consumo energético, motivan la estimación parcial del recurso planteado. Si bien la concurrencia a la licitación de varios licitadores, entre ellos la recurrente, trasluce la suficiencia del presupuesto base de licitación para la ejecución del contrato”. Con lo cual, a priori sí podría hablarse de que el precio de la energía tomado por la Administración sí era de mercado cuando hubo una concurrencia de tres licitadores, pues de lo contrario hubiera quedado desierto.

Cuarto.- No se observa tampoco ningún indicio de arbitrariedad prohibida por el art.9.3 de la CE, ya que a la vista del expediente se observa perfectamente una decisión razonada y razonable en el obrar administrativo, con una memoria justificativa del contrato ciertamente extensa, pliego de prescripciones técnicas y pliego de cláusulas administrativas particulares; sin que, recordemos, tal vicio haya sido alegada por la recurrente CANARAGUA CONCESIONES S.A. en su recurso.

En definitiva, la no fijación exacta del precio de mercado en el momento de aprobación del expediente de contratación no puede ser predicable como causa de anulación del acto administrativo de aprobación del expediente, pues ni viene así establecido como una causa de



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

invalidez en la LCSP, ni desde el propio sentido común, pues sería desde ese punto de vista aprobar ningún expediente administrativo de contratación pues habría que hacer una prueba en el expediente administrativo del coste económico de lo que se contrata y el precio en cada momento, los cuales además difieren continuamente por su propia naturaleza de carácter económica (y a veces de forma inesperada y brusca, como es el presente caso).

No siendo una causa de invalidez por sí misma, sino en todo caso, una falta de motivación, en cuanto defecto de forma, no se alegó por la recurrente ni indefensión ni carencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin (art.48.2 LPACAP). Por ello, el único punto de vista válido para enjuiciar esta cuestión es entendiendo la fijación del precio de mercado como una obligación de motivación, y en caso de apreciarse que no está adecuadamente motivada, cosa que no sucede en el presente caso, solamente en el caso que pueda producirse indefensión a la mercantil interesada, determinaría la anulación del acto. No obstante, **ni se ha alegado tal cuestión por quien tenía el deber procesal de manifestarlo consideración alguna en tal sentido, que era la mercantil recurrente CANARAGUA CONCESIONES S.A., por lo que ya aquí procedería la desestimación de tal pretensión por tal motivo.**

No obstante, a mayor abundamiento y sin perjuicio de lo anterior, el Ayuntamiento de Pájara aquí expresa el buen obrar administrativo, ya el precio de la electricidad que fundamenta uno de los costes del contrato sí estaba justificado.

El informe técnico de fecha de 20 de febrero de 2023 señala a este respecto:

“No existe falta de motivación como se ha podido comprobar de lo descrito por la recurrente, que determina con los datos aportados por el ayuntamiento, el precio de la energía con el que se elaboró el presupuesto base de licitación, sino en que lo considera un valor por debajo a los precios del mercado, siendo estos últimos accesibles a cualquiera, a través de los siguientes enlaces indicados por la recurrente en el recurso especial interpuesto: <https://www.omie.es/>; <https://www.omip.pt/es/plazo-hoy>

Al respecto, hay que aclarar, que las empresas del agua, dado que una gran parte del coste del servicio es debido a los costes energéticos, son expertas en reducir no solo los consumos energéticos, ya que éstos se ven sensiblemente afectados por la optimización energética que se haga en los procesos y equipos, sino también son expertas en reducir los costes asociados por aplicación de la tarifa más adecuada, ajustando al máximo la potencia contratada, ajustando el proceso a las horas de menor coste energético, (...)

Es por ello que se establece como uno de los criterios de adjudicación, aportar propuesta de plan de optimización energética de las instalaciones objeto del pliego así como propuesta de estudio de comprobaciones hidráulicas y se requiere además en el pliego de prescripciones técnicas que en un plazo no superior a 7 meses desde la fecha de puesta en marcha del servicio, se aporte desarrollo y realización de propuestas, incluso presupuesto para la incorporación de nuevos equipos a la red o la optimización del funcionamiento de los existentes, para adecuarse a los avances tecnológicos y a los nuevos requerimientos que puedan recaer sobre el sistema, así como reducir costes y simplificar tareas.

Por otro lado, cuando se iniciaron los estudios para determinar el presupuesto base de licitación, el coste de la energía era de 0,095 €/kWh.



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

Se puede observar además en el gráfico como el precio de la luz ha sufrido incrementos en los últimos meses motivadas por la pérdida de Argelia como principal suministrador de gas por la postura de España sobre el Sáhara Occidental y las sanciones económicas impuestas por la comunidad internacional a Moscú que provoca que el precio de la electricidad suba en el mercado mayorista al ser uno de los principales países exportadores de gas en Europa.

Además, de acuerdo a lo indicado en la página de la OMIE (<https://www.omie.es/>), que es el operador de mercado eléctrico designado para la gestión del mercado diario e intradiario de electricidad en la Península Ibérica, el precio medio de hoy día 14 de febrero de 2023 en España es de 0,142 €/kWh.

Y, de acuerdo con lo indicado en la página de la OMIP (<https://www.omip.pt/es/plazo-hoy>), que es un operador de Mercado Regulado que ofrece al mercado una plataforma de negociación para productos energéticos, en cuya página nos da la posibilidad de ver la tendencia del precio de la energía en semanas (Wk08-23 (precio al que se negocia la semana 8 del año 2023), meses (Mar-23 (precio al que se negocia el mes de marzo de 2023)), trimestres (Q2-23 (precio al que se negocia el segundo trimestre de 2023) y año completo (YR-24 precio al que se negocia el año 2024; YR-25 precio al que se negocia el año 2025), el coste previsto para el mercado mayorista en el año 2024 asciende a 0,112 €/kWh y para el año 2025 asciende a 0,0885 €/kWh (...)

Por consiguiente, la prueba del precio de electricidad era una práctica probatoria totalmente innecesaria, ya que es un hecho que goza de notoriedad absoluta y general, ya que son datos que están permanentemente accesibles al público en los mercados regulados, no es un dato obtenido internamente de la Administración. Así, la STS Sala 1ª, de 3 de febrero de 2016 (RJ 2016/1) afirmó: “el tribunal los conozca y tenga la convicción de que tal conocimiento es compartido y está generalizado, en el momento de formular el juicio de hecho —límite temporal—, entre los ciudadanos medios, miembros de la comunidad cuando se trata de materias de interés público, y entre los consumidores que forman parte del segmento de la comunidad al que los mismos afectan —ámbito de la difusión del conocimiento—, (y) en la que se desarrolla el litigio —límite espacial—, con la lógica consecuencia de que en tal caso, quedan exentos de prueba”. Siendo de aplicación las reglas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia probatoria, y en particular el artículo 281.4 LEC, por mandarlo así la LPACAP (art.77.1), está exenta de probar y motivar un precio que es accesible al público en general y más, tal como indica la técnico competente, para estas empresas licitadores, cuyo conocimiento es más que presumible.

Y es que incluso, tal como recoge el informe técnico, el incremento del coste obedeció a la situación extraordinaria internacional vivida como consecuencia de las sanciones en materia energética a Rusia, derivadas de la Guerra de Ucrania, teniendo un alto grado de volatilidad en aquellos momentos el precio de la energía, sin que pueda pretenderse en modo alguno exigir a la Administración que forme el expediente del contrato con el precio exacto de mercado en cada momento, cuando este puede cambiar en cualquier momento. Si a la recurrente no le resultaban atractivos los precios tomados por la Administración, bastaba con no presentarse a la licitación.

Además, si tenemos en cuenta que se trata de una entidad mercantil que se dedica a este sector donde el coste de la energía es una parte esencial del mismo, difícilmente puede hablarse de una indefensión como tal de la mercantil, la cual es predicable perfectamente conocedora de los costes. Si no le interesaba la participación en la licitación porque el precio no le parecía



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

atractivo (por bajo) basta con que no hubiera participado en la licitación y esta se hubiera quedado desierta si efectivamente fuere así. Pero no solo participó ella, si no que ha habido otros dos licitadores adicionales, con lo cual a priori no parece admisible decir que no era un precio de mercado.

En conclusión, no siendo motivo de invalidez por sí misma la fijación de un precio de conformidad con precios de mercado, sino en todo caso, de tratarse de alguna invalidez, una falta de motivación que no ha sido alegada por el recurrente en qué medida le ha causado indefensión o carece de los requisitos esenciales para alcanzar su fin, y que incluso en el propio expediente administrativo se hallaba perfectamente motivado.

B.- En segundo lugar, la segunda de las peticiones de la recurrente plantea si es necesario incluir el consumo eléctrico en un contrato de este tipo dentro de los costes variables y excluirlos de los costes fijos.

De conformidad con lo expuesto al respecto de las potestades discrecionales, la recurrente se está arrogando la potestad discrecional de dimensionamiento y configuración del contrato, lo cual corresponde a la Administración, sin invocar ninguna causa de invalidez al efecto, con lo cual de por sí ya se justifica por sí misma la desestimación de la pretensión.

*Haber optado por esa decisión por parte de la Administración ni mucho menos puede reputarse como vicio de invalidez, pues es una decisión que corresponde a la Administración para dimensionar su servicio público, y que se debe a los ciudadanos en aras de satisfacer el interés general, y no a una empresa mercantil que, sin perjuicio de su legítimo derecho a concurrir a la licitación y de las legítimas expectativas de su actividad comercial, **no le corresponde a esta recurrente escoger el dimensionamiento del contrato que ha hecho la Administración**, sino en su caso alegarlo como inválido, cuestión que no realiza, sino que pretende sustituir a la Administración, lo cual conlleva necesariamente la desestimación también de la pretensión. Dicho sea en estrictos términos de defensa, pudiera fácilmente desprenderse que la recurrente se arrogara poderes para decidir cómo debe dimensionarse un determinado contrato dentro de una Administración Pública.*

A los meros efectos de dar conocimiento del buen hacer de esta Administración, dicha cuestión ya fui incluida y tenida en cuenta en el expediente de contratación, tal como al efecto sostiene la Técnico Municipal en los términos siguientes en el informe antes referido:

“La entidad mercantil Canaragua Concesiones, SAU, no está conforme con que se articule el consumo energético como un coste fijo. Es decir, no existe confusión alguna con respecto a lo que se requiere en la presente licitación.

En este punto se hace preciso diferenciar entre lo que es el estudio económico para el dimensionamiento del presupuesto base de licitación y la forma empleada para el pago del precio pues si bien el término de potencia es un coste fijo y el término de energía un coste variable compuesto por los consumos energéticos de los diferentes equipos que conforman el ciclo integral del agua, estos últimos, varían no solo con la producción esperada de agua desalada, depurada y regenerada sino que se ven sensiblemente afectados por la optimización energética que se haga en los procesos. El coste energético por su parte varía sensiblemente con la aplicación de la tarifa más adecuada (a precio fijo (estable o con discriminación horaria) o por horas (indexadas)),



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

ajustando al máximo la potencia contratada, ajustando el proceso a las horas de menor coste energético,...

Es importante destacar que la producción de agua potable es la de mayor consumo energético dentro del ciclo integral del agua, siendo una de las medidas para reducir el coste energético aumentar la producción de agua potable que permitiría una mejor gestión horaria de los consumos eléctricos gracias a los volúmenes de reserva de los depósitos de la EDAM y el depósito regulador. La producción de agua potable a su vez, se verá afectada por las pérdidas de agua que haya en la red.

Por ello, se ha incluido el coste de la energía como un coste a asumir por la empresa adjudicataria y por ello, se ha establecido como un precio fijo ya que “establecer los costes energéticos como un precio fijo obliga a la empresa adjudicataria a la optimización energética de los procesos”.

La optimización energética de las desaladoras siempre ha sido una cuestión prioritaria, como se puede ver en las subvenciones existentes:

- Real Decreto 1160/2020, de 22 de diciembre, por el que se regula la concesión directa de una subvención a la Comunidad Autónoma de Canarias para la financiación del funcionamiento de plantas potabilizadoras de agua situadas en su territorio;
- Orden TED/934/2022, de 23 de septiembre, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de ayudas por concurrencia competitiva para la elaboración de proyectos de mejora de la eficiencia del ciclo urbano del agua y la primera convocatoria de subvenciones (2022) en concurrencia competitiva de proyectos de mejora de la eficiencia del ciclo urbano del agua (PERTE digitalización del ciclo del agua), en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Es por ello que en la Memoria Justificativa, apartado 23, Adjudicación del Contrato, se establece como criterios de adjudicación, entre otros:

- aportar propuesta de plan de optimización energética de las instalaciones objeto del pliego.
- aportar propuesta de estudio de comprobaciones hidráulicas

Por otro lado, en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en apartado 5.2.4 Formulación de propuestas de mejora de las instalaciones, se requiere aportar en un plazo no superior a 7 meses “desarrollo y realización de propuestas, incluso presupuesto; para la incorporación de nuevos equipos a la red o la optimización del funcionamiento de los existentes, para adecuarse a los avances tecnológicos y a los nuevos requerimientos que puedan recaer sobre el sistema, así como reducir costes y simplificar tareas.

Medidas de ahorro energético:

.....

Es, por tanto, prioritario el control de fugas y el ahorro energético. En particular:



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

- Sistema de Telecontrol del Ciclo Integral del Agua
- Mejora del rendimiento de los equipos rotativos.
- Recuperadores de energía más eficientes (recuperación isobárica de energía).
- Nuevas membranas con mejores consumos específicos.
- Mejoras en los rendimientos de transferencia de oxígeno en los reactores biológicos y su control. Mejor gestión de la aireación (mediante temporizadores y el empleo de sistemas de agitación específicos).
- Implantación de energías renovables valorando las diferentes alternativas.
- En su caso, Implantación de la tecnología MDC (celdas de desalinización microbiana) en un sistema combinado de desalinización de agua de mar y tratamiento de aguas residuales.
- Mejoras de proceso que conlleven ahorro energético.
- Sustitución de equipos por otros de mayor rendimiento o más adaptados a las necesidades.
- Redes separativas de pluviales y residuales
- Cualquier otra propuesta que contribuya a una optimización energética.”

En cuanto a las pérdidas de agua:

- en la memoria justificativa, apartado 16, costes unitarios, se establece una partida importante para localizar y reparar fugas de agua.
- en el pliego de prescripciones técnicas particulares, apartado 5.2.10 se establece la exigencia de detectar las aguas no registradas por fugas o por enganches ilegales en la red.

Por último, en cuanto a lo indicado en la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, REMC 260-2022-SERV-AYTO PÁJARA FV, contra el expediente SER 11/2022 de “al fijarse en la cláusula 8ª del PCAP, la parte fija del presupuesto base de licitación se señala que “el abono de los gastos están condicionados a su justificación, a precios de mercado, por parte del contratista, de acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas”.

Al respecto, hay que aclarar que en la parte fija hay partidas sujetas a justificación. Hay que recordar que en una planta desaladora, depuradora, ebaps, ebars..., la carencia de un mantenimiento preventivo y predictivo adecuado pueden llevar al deterioro de elementos y equipos y que éstos pueden ser reparados, sustituidos en su totalidad o sustituir elementos del mismo.

Se describe en la memoria justificativa apartado 29, Forma del Precio, que equipos y elementos están sujetos a justificación:

“PARTE FIJA: Correspondiente a los trabajos diarios de operación, mantenimiento y conservación; control de calidad;...”

HASH DEL CERTIFICADO:
70352F41061EIDA4FF3C322094AF068BA70C3B38B
389D5EDA504540EAC721588482CC062FF2E87CC

FECHA DE FIRMA:
00/01/1900
17/03/2023

PUUESTO DE TRABAJO:
Firma interna
SECRETARIO

NOMBRE:
JUAN JUNCAL

Firmado Digitalmente en el Ayuntamiento de Pájara - <https://sede.pajara.es> - Código Seguro de Verificación: 356282EA0BFDD4DA5E474EA2



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

El presupuesto correspondiente a los costes fijos del mantenimiento de la desaladora, depuradora, estaciones de bombeo, depósitos y redes, de las partidas que se enumeran a continuación, se establece como máximo estímetro de gasto para este Ayuntamiento en el presente contrato. No existe por parte del Ayuntamiento de Pájara compromiso con el contratista de agotar la totalidad de este presupuesto, sino que únicamente se abonarán los suministros efectivamente prestados en la forma prescrita en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, por lo que la empresa adjudicataria no tendrá derecho alguno a reclamación sobre las cantidades no gastadas.

- Material de ferretería

- Extractores, dosificadores, pequeñas válvulas, discos de ruptura, uniones Victaulic, tubos PVC, piezas motores, bombas, separador, compresores.

- Repuestos

- Material eléctrico, BT, AT

- Instrumentación, sondas, iluminación, variadores, relés etc

....”

En definitiva, la finalidad de la inclusión como coste fijo de la energía obedece al ahorro energético, cuestión desde luego a fecha actual de interés general determinado por las normas jurídicas, y que obliga a la Administración a tomar medidas de ahorro energético, entre ellos y para el presente caso, en el ámbito de la gestión del agua. Cuestión que no se cumple si el abono se produce de forma variable, pues no hay incentivo al ahorro alguno de la empresa contratista. Al ser de carácter fijo, se incentiva minimizar el consumo energético. Siendo además, reiteramos, una decisión que le corresponde a la Administración, no a la mercantil, y que además estaba perfectamente justificada a la luz del expediente.

Por consiguiente y en definitiva, y en virtud de la presunción de validez de los actos administrativos (art.37 LPACAP), al no haberse probado la concurrencia de ninguna causa de invalidez, procede la desestimación del recurso interpuesto por CANARAGUA CONCESIONES,S.A. en cuanto al fondo del asunto, y que era la resolución que habría que haber tomado el Tribunal de Recursos Contractuales de Canarias para resolver conforme a derecho.

TERCERO.- De la solicitud de medida cautelar

Por último, si bien no menos importante, entiende el titular de esta Secretaría que concurren los requisitos para la solicitud de una medida cautelar consistente en la suspensión del acto administrativo del presente caso, es decir, la resolución del TACAPCAC.

De acuerdo con el artículo 130 LJCA, “previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”.

Con carácter previo, hay que tener en cuenta el punto de partida, tanto a la hora de aplicar el art.130 de la LJCA, como de la interpretación del mismo y de la institución de la tutela



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

cautelar que hace la jurisprudencia. Ordinariamente, es el interesado quien formula recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo, dictado por la Administración recurrida en satisfacción del interés general que tiene constitucionalmente encomendado, teniendo la carga procesal de probar que los efectos de ese acto administrativo hicieran perder la finalidad legítima al recurso.

Sin embargo, en el presente caso, consecuencia del esquema procedimental que provoca el recurso especial en materia de contratación, es ahora el Ayuntamiento de Pájara quien aprobó un expediente de contratación, el cual fue recurrido y conoce de dicho recurso otra Administración ajena al mismo, un órgano administrativo denominado "Tribunal de Recursos Contractuales", compuesto por funcionarios pese a su denominación. Si dicho Tribunal estima el recurso, la Administración que dictó el acto administrativo (ahora anulado) tiene la posibilidad de expresar su disconformidad con dicha resolución, formulando recurso contencioso-administrativo.

A lo que se quiere llegar, que en este caso la tutela cautelar del interés público reside en adoptar la medida, pues ahora mismo no hay un acto administrativo dictado para la satisfacción del interés general que despliegue sus efectos, si no lo que se pretende es suspender los efectos de otro acto administrativo, la resolución del Tribunal de Recursos Contractuales, que anula el primero, y a la espera de que dicha anulación sea o no confirmada por el órgano jurisdiccional.

Ello provoca que justo el prisma sea precisamente el contrario a lo que es ordinariamente el juicio o no de una medida cautelar: en este caso, se perjudica al interés público en caso de no adoptarse la medida, pues no habría ningún acto que pueda desplegar sus efectos, y la Administración por puros actos propios no podrá aprobar otro expediente de contratación mientras está recurriendo el acto que se lo anula. También de manera correlativa, la eficacia de la resolución del Tribunal de Recursos Contractuales beneficia a la recurrente en el recurso especial en materia de contratación, es decir, un particular.

Veamos ahora de manera concreta los intereses tutelados en la eficacia de la resolución del Tribunal de Recursos Contractuales:

Desde el punto de vista del Ayuntamiento, la eficacia del acto recurrido supone que tenga que volver a tramitar un expediente de contratación. Basta ver el objeto del mismo que es un contrato de servicios "DE MANTENIMIENTO DE REDES Y ACOMETIDAS DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, AGUA REGENERADA Y SANEAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES, PLANTA DESALADORA, ESTACIONES DE BOMBEO, PLANTA DEPURADORA, SISTEMA DE DETECCIÓN Y LOCALIZACIÓN DE FUGAS, LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO, ANTEPROYECTO HIDRÁULICO Y LEGALIZACIÓN DE INSTALACIONES DE LA URBANIZACIÓN CAÑADA DEL RÍO", que el mismo está dictado en ejecución de sentencia, y que tal como manifiesta la Ingeniera Industrial en el informe anteriormente referenciado, en el que profusamente destaca toda una serie de actuaciones realizadas por el Ayuntamiento, como las reparaciones efectuadas, vertidos de aguas residuales que la promotora no realiza, las correlativas y numerosas quejas de los vecinos del ámbito, etc., al que nos remitimos para justificar la medida cautelar. Simplemente citar el apartado de conclusiones "la situación actual en la urbanización Cañada del Río, ante la negativa de la promotora y prestadora del servicio del ciclo integral del agua, de reparar las averías que se van produciendo en la red de abastecimiento de agua potable, de limpiar la red de alcantarillado ante vertidos de aguas residuales, etc., a pesar de las notificaciones que se les realiza desde el Ayuntamiento de Pájara, requiere de una empresa que preste el servicio, dado que el Ayuntamiento de Pájara no dispone de los medios humanos ni materiales para llevarlo a cabo".

De hecho, la propia JCA sobre este mismo asunto de otro recurrente, procedimiento 444/2022, de lo Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4, también en sede de medida cautelar, señaló lo siguiente:



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

A la vista de las alegaciones efectuadas y documentación existente es preciso señalar que no consta acreditado que caso de estimarse la demanda hayan de producirse perjuicios de difícil o imposible reparación al recurrente; los perjuicios manifestados, de trabajo, económicos, esfuerzo técnico etc alegados son todos resarcibles económicamente, y por otro lado, se invocan, pero no se acreditan.

Además, los intereses que se afirman pudieran ser afectados son los particulares de este posible licitador u otros incluso que trata de defender el recurrente, siendo intereses particulares que no pueden contraponerse al interés general que se persigue con el objeto del contrato, puesto que dada la naturaleza del mismo, frente a los intereses particulares de un posible licitador, se contraponen los intereses generales de los ciudadanos de la Urbanización Cañada del Río, dado que se trata de llevar a cabo el servicio de mantenimiento de redes y acometidas de abastecimiento de agua potable, agua regenerada y saneamiento de aguas residuales, planta desaladora, estaciones de bombeo, planta depuradora, sistema de detección y localización de fugas, levantamiento topográfico, anteproyecto hidráulico y legalización de instalaciones en esta urbanización, intereses que no cabe sacrificar a los intereses particulares de los posibles licitadores, sin que quepa entrar a valorar en este momento la cuestión de si el Ayuntamiento tiene o no la posesión del objeto o si se pueden hacer o no lotes, cuestiones que exceden del objeto de la presente medida cautelar, sin que en aras del derecho a la tutela judicial efectiva que pueda invocarse, pueda vulnerarse el derecho a un procedimiento con todas las garantías legales para ambas partes, circunstancia que ocurriría si en este momento se efectuara pronunciamiento al respecto.

Además, dicho contrato se enmarca dentro de la ejecución de la sentencia de 26 de noviembre de 2021, número 316/2021, relativo al Procedimiento Ordinario 31/2021, cuyo fallo fue el siguiente "Se anula el acto impugnado declarando que se ha producido la recepción tácita de las obras de urbanización "Cañada del Río" localizadas en el ámbito categorizado y clasificado como suelo urbano consolidado en el PGO de 1989 correspondiente a las siguientes viales: Calle Entresalas, Calle Punta Pesebre, Calle Valle de los Mosquitos, Calle Valle de los Escobones, avenida Hapag Lloyd, calle playa de la Jaqueta, calle Calima, avenida Jahn Reisen (tramo comprendido entre los números 1 y 11, ambos inclusive), calle Bernegal, calle Taburiente, calle Puerto de la Cebada, peatonal Cuchillo Tabaiabejo, calle LTU, calle Barranco de las Damas y calle Terife" todas ellas ubicadas en el municipio de Pájara **con las consecuencias legales que debe asumir el Ayuntamiento de Pájara**, e imponiéndolo a la administración el pago de las costas", y que conlleva que el Ayuntamiento de Pájara preste los servicios municipales de carácter obligatorio, entre ellos, el abastecimiento domiciliario de agua potable y el servicio público de alcantarillado.

Por lo que el interés público existente en la adopción de la medida cautelar es ciertamente notable, muy importante, ya que se está tratando de un abastecimiento de agua domiciliario a la población y del servicio de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, susceptibles de producir vertidos al medio ambiente.

En cambio, el interés de la parte recurrida ni siquiera es de la Administración a la que pertenece el TACAPCAC (Gobierno de Canarias), sino la recurrente en el recurso especial en materia de contratación, la entidad mercantil CANARAGUA CONCESIONES S.A. Y sobre esta mercantil, el interés tutelado en el acto recurrido, es meramente económico, pues es puramente la expectativa de existencia de un procedimiento de contratación determinado, muchísimo más tenue y diluido que si fuera el acto de adjudicación. Y que en cualquier caso, es una expectativa totalmente económica de carácter muy débil, pues simplemente obliga a preparar una nueva licitación, sin que obviamente se garantice que la recurrente sea la adjudicataria.

Por consiguiente, en el momento de hacer la ponderación de ambos intereses, esto es, la posibilidad de continuar con el procedimiento de contratación y proceder a la adjudicación del



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

contrato, conllevando así la prestación de un servicio público tan importante para la ciudadanía como es el abastecimiento de agua, por un lado, y por otro, meramente una expectativa de carácter económico, determinan la procedencia también de acordar, además del ejercicio de acciones, la solicitud de medidas cautelares.

CUARTO.- De la competencia para el ejercicio de acciones

De acuerdo con el artículo 22.2. letra j) señala que “el ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la corporación en materias de competencia plenaria” es competencia del Pleno de la Corporación, ya que se trata del órgano de contratación que aprobó el referido pliego.

Al respecto, y dado el carácter totalmente precario y crítico en el que se viene prestando el servicio, tal como se expuso anteriormente, el artículo 82.2 y 3 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, contempla que en principio solamente pueden incluirse los asuntos que hayan sido previamente dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión Informativa que corresponda, salvo que el Alcalde por razones de urgencia debidamente motivada, podrá incluir en el orden del día, a iniciativa propia o a propuesta de alguno de los portavoces, asuntos que no hayan sido previamente informados por la respectiva Comisión Informativa, pero en este supuesto no podrá adoptarse acuerdo alguno sobre estos asuntos sin que el Pleno ratifique su inclusión en el orden del día.

Por lo que podría procederse a su ratificación del punto del orden del día en el pleno extraordinario aunque no se halle dictaminado.

QUINTO.- Del recurso contencioso-administrativo

El orden jurisdiccional competente para conocer de este recurso será el contencioso-administrativo, siendo competente para conocer del mismo la Sala que por turno corresponda del orden jurisdiccional contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

CONCLUSIONES

A la vista de todo lo expuesto, podemos formular las siguientes conclusiones:

Primera.- La resolución 41/2023 del TACPCAC, por la que se estima parcialmente el recurso de la entidad mercantil CANARAGUA CONCESIONES, S.A. anteriormente referenciado, remitida mediante R.E. 2168/2023, de fecha de 10 de febrero de 2023 y que supone la anulación del expediente de contratación relativo al contrato de servicios “**DE MANTENIMIENTO DE REDES Y ACOMETIDAS DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, AGUA REGENERADA Y SANEAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES, PLANTA DESALADORA, ESTACIONES DE BOMBEO, PLANTA DEPURADORA, SISTEMA DE DETECCIÓN Y LOCALIZACIÓN DE FUGAS, LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO, ANTEPROYECTO HIDRÁULICO Y LEGALIZACIÓN DE INSTALACIONES DE LA URBANIZACIÓN CAÑADA DEL RÍO**” aprobado por el Pleno de la Corporación de Pájara fecha de día 20 de octubre de 2022 es, a juicio de esta Secretaría General, incongruente con las pretensiones formuladas por la recurrente y como tal susceptible de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa a tal fin de obtener su anulación.

Segunda.- Desde el punto de vista del fondo del asunto, esto es, de las pretensiones formuladas por la entidad mercantil CANARAGUA CONCESIONES S.A., las mismas no se consideran que puedan fundamentar la anulación del acto recurrido, por lo que procede su desestimación, de acuerdo a lo expuesto en el fundamento de derecho segundo del presente informe.

Tercera.- Es perfectamente viable jurídicamente la solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos de la resolución 41/2023 del TACPCAC, por la que se estima parcialmente el recurso



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

de la entidad mercantil CANARAGUA CONCESIONES, S.A., y que supone la imposibilidad de continuación con el procedimiento administrativo, que si se acordara dicha suspensión, se podría continuar la contratación, ya pendiente de adjudicación tras la realización de las Mesas de Contratación.

Cuarta.- Se considera por parte del titular de esta Secretaría muy conveniente, desde el punto de vista de la gestión administrativa y del interés público, dada la situación actual en el servicio en el ámbito de Cañada del Río, tal como se recoge en el informe técnico de 20 de febrero de 2023, el ejercicio de la acción mediante la interposición del recurso.

Quinta.- El órgano competente para el acuerdo de ejercicio de acciones será el Pleno de la Corporación de Pájara, antes de que transcurra el plazo para la interposición del recurso.

En virtud de todo lo expuesto, se propone a la Alcaldía-Presidencia que en su caso eleve al Pleno de la Corporación la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO

Primero.- Acordar la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que por turno corresponda contra la resolución 41/2023 del TACPCAC, por la que se estima parcialmente el recurso de la entidad mercantil CANARAGUA CONCESIONES, S.A., remitida mediante R.E. 2168/2023, de fecha de 10 de febrero de 2023, con la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión del acto recurrido.

Segundo.- Habilitar a la defensa letrada de la Corporación para el correspondiente ejercicio de acciones judiciales y representación en juicio en ejecución del acuerdo consignado en el punto anterior.

Es cuanto se informa y propone a los efectos oportunos.

En Pájara, en la fecha de la firma electrónica

El Secretario General

Juan Manuel Juncal Garrido”

Por lo expuesto, elevo al Pleno municipal la siguiente,

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- Acordar la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que por turno corresponda contra la resolución 41/2023 del TACPCAC, por la que se estima parcialmente el recurso de la entidad mercantil CANARAGUA CONCESIONES, S.A., remitida mediante R.E. 2168/2023, de fecha de 10 de febrero de 2023, con la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión del acto recurrido.

HASH DEL CERTIFICADO:
70352F41061E1DA4FF3C322094AF068BA70C3B38B
389D5EDA504540EAC721588482CD062F2E87CC

FECHA DE FIRMA:
00/01/1900
17/03/2023

PUUESTO DE TRABAJO:
Firma Interna
SECRETARIO

NOMBRE:
JUAN JUNCAL

Firmado Digitalmente en el Ayuntamiento de Pájara - <https://sede.pajara.es> - Código Seguro de Verificación: 356282EA0BFDD4DA5E474EA2



AYUNTAMIENTO
DE PÁJARA

Segundo.- *Habilitar a la defensa letrada de la Corporación para el correspondiente ejercicio de acciones judiciales y representación en juicio en ejecución del acuerdo consignado en el punto anterior.*”

DEBATE.

Intervenciones:

- Don Miguel Ángel Graffigna Alemán
- Don Pedro Armas Romero

El concejal no adscrito D. Miguel Ángel Graffigna Alemán formula pregunta relativa al supuesto de que se perdiera el recurso, trasladándole desde la Secretaría que en tal caso lo único que procedería sería, en su caso, volver a licitar el contrato.

El Alcalde-Presidente interviene también defendiendo la conveniencia del ejercicio de acciones.

La reproducción íntegra del apartado se puede consultar en el siguiente enlace:
<http://videoacta.pajara.es/es/moplano/97/344>

VOTACIÓN:

Número de votantes: 20

Escrutinio de la votación: Aprobada por unanimidad de todos los presentes.

Acceso a la votación:
<http://videoacta.pajara.es/es/moplano/97/664>

Y no habiendo más asuntos que tratar, por el Presidente se levanta la sesión a las once horas y cuarenta y cinco minutos, de todo lo cual, yo el Secretario General doy fe.

HASH DEL CERTIFICADO:
70352F41061E1DA44FF3C322094AF068BA70C3B38B
389D5EDA504540EAC721588482CCD062F2E87CC

FECHA DE FIRMA:
00/01/1900
17/03/2023

PUUESTO DE TRABAJO:
Firma interna
SECRETARIO

NOMBRE:
JUAN JUNCAL

Firmado Digitalmente en el Ayuntamiento de Pájara - <https://sede.pajara.es> - Código Seguro de Verificación: 356282EA0BFDD04DA5E474EA2