



Roj: **STSJ CL 508/2020 - ECLI:ES:TSJCL:2020:508**

Id Cendoj: **47186330012020100090**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2020**

Nº de Recurso: **308/2019**

Nº de Resolución: **275/2020**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FELIPE FRESNEDA PLAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

Sala de lo Contencioso-administrativo de

VALLADOLID

Sección Primera

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/ADVALLADOLID

SENTENCIA: 00275/2020

Equipo/usuario: JVA

Modelo: N11600

N.I.G: 47186 33 3 2019 0000284

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000308 /2019 /

De PLATAFORMA DE BOMBEROS PROFESIONALES DE CASTILLA Y LEON

ABOGADO D. PABLO SERNA VILARES

PROCURADORA D.ª GLORIA MARIA CALDERON DUQUE

Contra DIPUTACION PROVINCIAL DE SALAMANCA

ABOGADO D. ALFONSO MARCOS SÁNCHEZ

PROCURADOR D. JOSE JULIO CORTES GONZALEZ

SENTENCIA N.º 275

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a veintisiete de febrero de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid el recurso contencioso-administrativo n.º 308/2019, interpuesto por la Procuradora Sra. Calderón Duque, en representación de la Plataforma de Bomberos Profesionales de Castilla y León, siendo

parte demandada la Excm. Diputación Provincial de Salamanca, representada por el Procurador Sr. Cortés González, impugnándose la resolución 7/2019, de 31 de enero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Plataforma de Bomberos Profesionales de Castilla y León, contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la contratación del servicio de extinción de incendios y salvamento del ámbito de la comarca de Ciudad Rodrigo y Guijuelo convocado por la Diputación de Salamanca, y habiéndose seguido el procedimiento jurisdiccional ordinario previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra resolución expresada en el encabezamiento.

SEGUNDO. Reclamado el expediente administrativo, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998, y una vez que fue remitido este, se dio traslado a la parte recurrente para que formulara la demanda, lo que hizo en término legal, efectuando las alegaciones que se expresan en la fundamentación jurídica de esta resolución, e interesando en el suplico de la demanda lo siguiente:

"que habiendo por presentado este escrito, en debido tiempo y forma, se sirva en admitirlo, teniendo por formulado ESCRITO DE DEMANDA y, tras el desarrollo de los demás trámites que resultan conformes a derecho, dicte Sentencia estimatoria de las pretensiones de esta parte, que acuerde la nulidad del expediente de contratación debido a que el servicio debe prestado por funcionarios en base a la no adecuación a la normativa aplicable transcrita a lo largo de la demanda de la Resolución 7/2019, de 31 de enero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, dictada dentro del recurso 132/18 por la que se desestimó el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Plataforma de Bomberos Profesionales de Castilla y León, contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la contratación del servicio de extinción de incendios y salvamento en el ámbito de la comarca de Ciudad Rodrigo y Guijuelo, convocado por la Diputación Provincial de Salamanca".

TERCERO. La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda, alegando la legalidad del acuerdo recurrido.

CUARTO. Las partes solicitaron el recibimiento del juicio a prueba, habiéndose acordado de conformidad con lo solicitado, y practicado la que consta en las actuaciones.

QUINTO. Se formuló por las partes el escrito de conclusiones previsto en el artículo 62 de la LJCA.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Felipe Fresneda Plaza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se plantea en el presente recurso jurisdiccional, la impugnación de la resolución 7/2019, de 31 de enero del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Plataforma de Bomberos Profesionales de Castilla y León, contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la contratación del servicio de extinción de incendios y salvamento del ámbito de la comarca de Ciudad Rodrigo y Guijuelo convocado por la Diputación de Salamanca.

Expresando de una forma condensada las cuestiones que se plantean en este procedimiento, ha de decirse que el mismo versa sobre si es susceptible de gestión indirecta, en la forma prevista en el Pliego de Condiciones, la funciones previstas en dicho pliego respecto a la extinción de incendios, teniendo en cuenta que el servicio este se presta de una forma permanente, según se expresará a continuación, considerando al respecto la parte actora que por la entidad de los servicios prestados los mismos se han de ejercer siempre por funcionarios, a los que está reservado la realización de dichas funciones, en tanto que reputa la resolución recurrida del Tribunal de Recursos Contractuales de Castilla y León, que lo que es objeto de contratación no se encuentra comprendido en las funciones integradas en el ejercicio de autoridad -previstas en el artículo 17 de la Ley de Contratos del Sector Público-. La expresada resolución considera que lo que es objeto de contratación es lo que en el Pliego de Prescripciones Técnicas se denomina la "solución técnica de la emergencia", conforme a la cláusula 4.1 del referido Pliego, mas en atención a que, conforme a la cláusula 1 del reiterado Pliego de Prescripciones Técnicas, se ha reservado por parte de la Administración provincial la dirección, organización y control del servicio, ello a juicio de dicha resolución garantiza que las funciones estrictamente funcionariales

se encuentren reservadas a funcionarios. Por otro lado, abunda en la idea de que los expresados servicios se puedan prestar en régimen de gestión indirecta, como se corrobora por el hecho de que contratos análogos se vengán prestando en otras ocasiones por las Administraciones públicas y porque el objeto de estos contratos figura específicamente admitido en la nomenclatura del Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV) en el ámbito de la Unión Europea.

SEGUNDO. En primer lugar, hemos de pronunciarnos sobre la causa de inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de la Asociación recurrente que es esgrimida por la Administración demandada. Para ello ha de comenzar por decirse que, según expresa el auto del Tribunal Supremo de 24 abril 2002 "el simple interés por la legalidad no constituye el sustrato jurídico de la legitimación, salvo que de la ilegalidad denunciada se siga un subjetivo perjuicio, advirtiéndose que, salvo en los casos de acción popular, en que se objetiva la legitimación activa para que una persona pueda ser parte actora ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, es preciso que además de gozar de la capacidad procesal, ostente un interés en la anulación del acto o disposición recurridos".

Para la misma resolución "el concepto de "interés legítimo" elaborado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, es un concepto mucho más amplio que el del interés personal y directo, identificándose en su dimensión procesal, en lo que se ha denominado el propio círculo jurídico vital, como una forma de evitar un potencial perjuicio ilegítimo temido, ya sea de contenido material o moral (sentencia del Tribunal Constitucional 60/1992, y del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1.997".

Añade el propio auto que "la sentencia de 13 de septiembre de 2.000, exige para reconocer la legitimación de los recurrentes que, éstos, obtengan de la estimación del Recurso algún beneficio o ventaja, sea éste de carácter material o moral, criterio ratificado, también, por las sentencias de 28 de enero y 2 de febrero de 2.000", y prosigue: " Este criterio ha sido reconocido en las Sentencias más recientes del Tribunal Supremo, así la 31 de enero de 2.0001, reconoce la legitimación para impugnar disposiciones de carácter general a las entidades asociativas cuya finalidad estatutaria sea atender y promover tales intereses, esto es, los afectados por la Disposición General que se impugna. Criterio reiterado por las sentencias de 6 y 12 de marzo de 2.001."

Por otro lado, con la sentencia del propio Tribunal Supremo de 22 noviembre 2001, frente a la "legitimatio ad processum" existe "la legitimación "ad causam" que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la sentencia antes citada -se refiere a la del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1986-, consiste en la legitimación propiamente dicha e "implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito"; añadiendo la doctrina científica que "esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente Procesal".

Con la misma sentencia la legitimación se encuentra en conexión con la relación jurídico material debatida, estando vinculada al fondo del asunto, siendo, es más, una cuestión de fondo, al estar vinculada a la titularidad del derecho material inscrito en dicha relación.

Por lo mismo, el interés legitimador ha de ser personal, y el beneficio que ha de reportar la anulación del acto ha de ser en favor de la persona que concretamente actúa como demandante, debiendo existir una relación inmediata o mediata del acto administrativo contra el que se recurre, en la esfera de quien insta una respuesta jurisdiccional, exigiendo, por ello, que tal repercusión no sea ajena, derivada o indirecta sino que sea consecuencia o secuela del acto (sentencia del Tribunal Supremo de 4 febrero 1985).

En el presente caso es obvio que a tenor de los fines que corresponden a la Asociación a tenor del artículo 6 de los Estatutos sociales, de defensa de los intereses sociales y profesionales de los bomberos, el resultado de la "litis" puede tener incidencia en el círculo de interés a que dirige su actividad la Asociación.

La causa de inadmisibilidad debe ser, así, desestimada.

TERCERO. Sobre las cuestiones de fondo suscitadas, la Sala se pronunció ya al resolver la pieza de medidas cautelares en el auto de 3 de julio de 2019, en el sentido de que desde la perspectiva del "fumus boni iuris" se apreciaba que el servicio en la forma prevista en los pliegos no cabía que fuera prestado bajo la forma de gestión indirecta. Aun cuando dicha resolución se adoptó en el ámbito propio de un incidente de medidas cautelares, con la provisionalidad a ello inherente, hemos de reproducir ahora las consideraciones que sobre esta cuestión se efectuaban en el referido auto, en el que se decía que el personal de los servicios de extinción de incendios de las entidades locales se integra en la Subescala de Servicios Especiales, dentro de la Administración Especial (artículo 172.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local), teniendo el carácter de

agentes de la autoridad por previsión del artículo 38.2 de la Ley 4/2007, de Protección Ciudadana de Castilla y León, el cual expresa lo siguiente:

"Los bomberos profesionales ostentan el carácter de agente de la autoridad en el ejercicio de las funciones encomendadas en esta Ley".

De esta forma, ha de entenderse que, por diseño de las normas antes expresadas, el personal integrado en los servicios de extinción de incendios tiene, en cuanto que ejerza las funciones propias de bombero, el carácter de personal funcionario.

En el caso presente, se justifica la privatización del servicio en que las funciones a prestar, en régimen de gestión indirecta, serían de carácter instrumental, de naturaleza técnica, y objeto de supervisión por el Servicio de Extinción de Incendios en sentido propio.

Ciertamente, no puede negarse que las funciones que no fueran estrictamente las propias del servicio de extinción de incendios, atribuidas a los funcionarios que por lo común se denominan bomberos, podrían prestarse en régimen de gestión indirecta, en cuanto fueran funciones instrumentales y de colaboración con las encomendadas al servicio, y fueran complementarias de las atribuidas a aquél, pero si se analiza el pliego de cláusulas administrativas que obra en el expediente, no se garantiza que la reiteradas funciones objeto de contratación sean tales funciones instrumentales, complementarias de las atribuidas a los funcionarios, sino que se dirigen propiamente a la contratación del servicio de extinción de incendios, en su globalidad, por más que se exprese que el servicio contratado lo es bajo la "dirección, organización y control del Servicio Provincial de Extinción de Incendios y Salvamentos".

CUARTO. Las precedentes consideraciones deben ser ahora ratificadas y, además se ha de expresar lo siguiente:

1º. Que el objeto de la contratación como se desprende del apartado 1 del Pliego de Condiciones Técnicas es el propio de los servicios de extinción de incendios en su más amplio sentido al expresar:

"Que será objeto del contrato la prestación del servicio de intervención en las emergencias relacionadas en presente Pliego, en el ámbito territorial comprendido por los términos municipales incluidos en el Anexo I, correspondientes a la ZONAS 2.0 y 1.1 según la distribución por lotes de este contrato y reparto de zonas establecida en el Plan Provincial de Protección Civil, para atender todas las emergencias y actuaciones requeridas siempre bajo la dirección, organización y control del Servicio Provincial de Extinción de Incendios y Salvamento de Salamanca".

Es decir, que se trata de una contratación, en la que se pasa a prestar indirectamente un servicio, como es el correspondiente a la extinción de incendios, siendo la única conexión con el control administrativo reservado a los funcionarios la dirección, organización del control del servicio por parte del Servicio Provincial de Extinción de Incendios y Salvamento de Salamanca, según anteriormente expresada.

Posteriormente el Pliego se refiere como objeto de la contratación a las funciones establecidas en el artículo 39 de la Ley 4/2007, de Protección Ciudadana de Castilla y León. Este precepto comprende en términos amplísimos, todas las funciones atribuidas a los funcionarios integrados en los servicios de extinción que nos ocupa, como son los incendios, inundaciones, accidentes de circulación, rescates y salvamentos..., entre otros.

Es decir, se contemplan en su más amplio sentido las funciones atribuidas a los funcionarios integrados en los servicios de extinción de incendios.

2º. El servicio se presta de forma permanente en el tiempo, como se contempla en el apartado 1.3.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, en forma tal que se prevé la presencia física en el correspondiente parque durante las 24 horas al día, exigiendo siempre la existencia de retenes, y con necesidad de que se cuente con un encargado de parque, un jefe de turno y bomberos, estableciendo para cada uno de estas categorías el número de horas semanales que se han de prestar. Es decir, que se trata de una estructura en todo similar a la que se establece para los parques de bomberos que se gestionan directamente por la Administración.

3º. El control por parte de la Administración de la prestación de servicios no está en absoluto garantizado, siendo una mera declaración formal, pero que en forma alguna asegura la inexcusable presencia de los funcionarios en un servicio que, por sus caracteres, exige la necesaria intermediación de dichos funcionarios, por su conexión con el interés público, y que es inherente al ejercicio de autoridad, teniendo en cuenta que este carácter de agentes de la autoridad les es conferido a los bomberos en el artículo 38 de la antes citada Ley 4/2007, de Protección Civil.

Así, ha de entenderse que no basta con la afirmación de que el servicio se presta bajo la supervisión, dirección y control de los funcionarios del servicio de extinción de incendios, sin deducirse de los pliegos en qué forma

se ejercen las mismas, sino que siempre debería garantizarse la adecuada presencia de los funcionarios que permita el directo ejercicio de sus funciones.

4º. En cuanto al carácter de funcionarios de los que se encuentran integrados en los servicios de extinción de incendios, no podemos, sino reiterar lo ya expresado sobre el particular con base a lo establecido en el artículo 172.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; y el carácter de agentes de la autoridad que les confiere el artículo 38.2 de la Ley 4/2007. Ello así mismo se deduce de las normas generales, como es el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que prescribe que "En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca". Siendo ello así, y correspondiendo el ejercicio de las funciones propias del servicio de extinción de incendios a los expresados funcionarios, en términos generales dichas funciones no podrán ser ejercitadas por servicios externos, en régimen de gestión indirecta, a través del uso de formas contractuales.

5º. El hecho de que en la nomenclatura de la contratación de la Unión Europea, a que se refiere la resolución recurrida, se exprese que conforme a dicha normativa comunitaria los servicios de extinción de incendios pueden prestarse en gestión indirecta en forma contractuales, no puede hacernos llegar a una distinta conclusión, ya que cabrán, sí, formas contractuales de prestación de servicios, más ello no puede suponer el llegar a una formas alternativa de prestación de servicios, excluyendo la prevista en nuestro ordenamiento jurídico, que exige la prestación directamente por funcionarios, sino que ha de entenderse que las formas externas de prestación deberán tener un carácter complementario, de forma tal que siempre esté garantizado que sea el funcionario quien tome las decisiones fundamentales en orden a la prestación del servicio, y ello no se encuentra en absoluto garantizado en la forma de prestación de servicios objeto del presente recurso.

En atención a los razonamientos precedentes procede la íntegra estimación de la demanda, declarando la nulidad del acuerdo impugnado.

QUINTO. En cuanto a las costas, previene el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción aplicable a este procedimiento que "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". Y en el presente caso, estimado el recurso, sin que existan dudas de hecho o de derecho, procede su imposición a la Administración demandada.

En aplicación del principio de moderación, del que se hacen eco diversas sentencias del Tribunal Supremo, como son las de 19 y 25 de febrero de 2010, en atención a la dificultad del asunto y la labor efectivamente realizada en el procedimiento, se considera que la cantidad máxima a que debe ascender la tasación de costas a realizar por todos los conceptos, excepto el Impuesto sobre el Valor Añadido, ha de ser la cifra de 2.000 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que, rechazando la causa de inadmisibilidad planteada por la Administración demandada, debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora, contra el acuerdo expresado en el encabezamiento y primer fundamento de derecho de esta resolución, anulando dicho acuerdo por no ser ajustado a Derecho, de donde deriva consiguientemente la nulidad del acuerdo impugnado ante el Tribunal de Recursos Contractuales, en los términos postulados en la demanda, todo ello con imposición de costas a la Administración demandada, en la cuantía máxima por todos los conceptos, excepto el valor añadido, de 2.000 euros.

Contra la presente resolución cabe la interposición de recurso de casación de conformidad con lo expuesto en los artículos 85 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días contados a partir del día siguiente a su notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.