

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

En Madrid, a 9 de mayo de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don S.G.J, en nombre y representación de la mercantil PROTECNO S.A., contra la cláusula 27 y el Anexo V del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, correspondientes al Contrato Mixto para la Gestión indirecta mediante concesión del Control del "SER", grúa, depósito de vehículos y tramitación administrativa de sanciones de tráfico", Expte. 03-2012, del Ayuntamiento de Galapagar, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 13 de abril de 2012, se publicó en el BOCM y en el perfil del contratante del ayuntamiento de Galapagar, el anuncio de licitación correspondiente al contrato mixto para la Gestión indirecta mediante concesión del Control del "SER", grúa, depósito de vehículos y tramitación administrativa de sanciones de tráfico" descrito como contrato para la implantación, puesta en funcionamiento y prestación del servicio de la regulación del estacionamiento de vehículos bajo control horario (SER), servicio de inmovilización, retirada y traslado de vehículos, instalación de

elementos complementarios de sanción para mejora de la seguridad vial y servicio de asistencia técnica y colaboración en materia de multas derivadas del SER, y de las sanciones generadas por infracciones a las normativas de circulación de vehículos en el ámbito de las competencias del municipio de Galapagar, con un presupuesto de 13.253.400 euros, y un plazo de duración de 12 años, incluidas las prórrogas.

En la cláusula segunda del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en adelante (PCAP), relativa al objeto del contrato, se enumeran las distintas prestaciones del mismo:

“1.- Servicio de Estacionamiento Regulado (S.E.R) de vehículos en la vía pública según lo estipulado en el Título 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas 2.- Servicio de Inmovilización, retirada y traslado de vehículos: Según lo descrito en el Título 3 del pliego de Prescripciones Técnicas.

3.- Suministro e instalación de elementos de sanción automáticos para la mejora de la seguridad vial: Según lo descrito en el Título 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

4.- Servicio de Asistencia Técnica y colaboración en materia de cobro de multas derivadas del S.E.R., según las ordenanzas de aplicación y de las sanciones generadas por infracciones a las normativas de circulación de vehículos en el término municipal y en el ámbito de competencias del Ayuntamiento: Según lo estipulado en el Título 4 del pliego de Prescripciones Técnica

5.-Servicio de Asistencia Técnica y colaboración para la realización de los trabajos necesarios para la Gestión y Tramitación de los expedientes sancionadores generados por infracciones a las normativas de circulación de vehículos en el término municipal y en el ámbito de competencias del Ayuntamiento”.

Debiendo destacarse que por lo que se refiere al servicio de inmovilización, retirada y traslado de vehículos en concreto, en el punto 2.2.1.del PCAP- Datos de partida, se establece que *“Hemos considerado que este servicio será subcontratado*

por el adjudicatario y percibirá una retribución media de 55 € por recogida. Se han considerado también una partida de gastos de 5.000 € anuales, para actuaciones de retirada de vehículos de peso superior a los 3.500 kg”.

Respecto del estado actual de tramitación del expediente administrativo no consta que se haya presentado oferta alguna durante el periodo de licitación que termina el día 14 de mayo de 2012.

Segundo.- Con fecha 24 de abril de 2012, tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento de Galapagar el presente recurso especial en materia de contratación, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de contratos del sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP).

Dicho recurso tuvo entrada en este Tribunal el día 27 del mismo mes acompañado del correspondiente expediente y del informe preceptivo a que se refiere el artículo 46 del TRLCSP.

El día 3 de mayo se requirió a la recurrente para que aportara, los estatutos reguladores de su funcionamiento o cualquier otro documento con el objeto de acreditar la legitimación que ostentaría para recurrir en relación con el objeto del contrato, siendo atendido dicho requerimiento el día 7 de mayo de 2012, aportando los estatutos de la sociedad.

El recurrente solicita la anulación del PCAP, en cuanto a su cláusula 27 y su anexo V, en cuanto la primera señala que el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial del contrato siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el TRLCSP y en el segundo, que recoge el estudio de viabilidad del contrato, se indica que se ha considerado que el servicio de retirada de vehículos será subcontratado, por considerar que en aplicación del artículo 289 del mismo texto legal, en el contrato de gestión de servicios públicos la subcontratación solo podrá

recaer sobre prestaciones accesorias, siendo así que la recurrente considera que la retirada de vehículos es una prestación principal del contrato.

Por su parte el órgano de contratación en su informe preceptivo, tras plantear la posible falta de legitimación activa de la recurrente en función de su objeto social, alega que el contrato es un contrato mixto porque incorpora prestaciones relativas a varios contratos, pero se califica de gestión de servicios públicos atendiendo a la prestación más relevante desde el punto de vista económico,- el servicio de control de estacionamiento,- siendo el servicio de retirada de vehículos una prestación no propia de la gestión de servicios públicos, sino propia de un contrato de servicios accesoria de la principal, lo que avala con los datos de la importancia relativa de la misma desde el punto de vista económico ya que desde el punto de vista de los ingresos la misma implica solo el 3,26% del total previsto y el 4,38% de los gastos, así como de ponderación de la puntuación al objeto de valorar las ofertas que supone solo 2 puntos respecto del total de 100.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PCAP por el que habría de regirse el contrato mixto, calificado de gestión de servicios públicos. De conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP: *“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

(...)

c) contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.”

Consta en la cláusula quinta del PCAP que el plazo de ejecución del contrato será de 10 años con posibilidad de dos prórrogas de un año cada una. Respecto de los gastos de primer establecimiento, el estudio de viabilidad incorporado al expediente administrativo previene unas inversiones previstas para el servicio de estacionamiento regulado de 431.031 euros, y de 98.540 euros para la gestión de sanciones de tráfico y estacionamiento, lo que implica un total de 529.571 euros como gastos de primer establecimiento, por lo que los pliegos son susceptibles de recurso especial teniendo en cuenta la presencia acumulada de los dos requisitos que exige para ello el artículo 40.1.c) del TRLCSL.

Segundo.- Especial examen exige la legitimación activa de la recurrente que ha sido puesta en duda por el órgano de contratación. De acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

El criterio del legislador tanto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), como en la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es considerar el presupuesto de legitimación con carácter amplio.

Así el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han precisado en sus sentencias el concepto de interés legítimo de manera amplia. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 mayo 2008 expone lo siguiente:

“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de

1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004).

Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997)».

Especial interés reviste la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 octubre 2003, RJ 2003\8388, que resume la doctrina jurisprudencial del mismo en relación con esta cuestión, recogiendo los argumentos establecidos en la Sentencia más arriba reproducida a los que debe añadirse la siguiente consideración: “Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción

pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9331, la legitimación «ad causam» conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión, o como dijo la Sentencia de 21 de abril de 1997 (RJ 1997, 3337) , se parte del concepto de legitimación «ad causam» tal cual ha sido recogido por la doctrina como atribución a un determinado sujeto de un derecho subjetivo reaccional, que le permite impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal, y que ha incidido en su esfera vital de intereses y la defensa de ese derecho requiere, como presupuesto procesal, que el acto impugnado afecte, por tanto, a un interés del recurrente”.

En este caso examinados los estatutos definidores del objeto social de la recurrente, remitidos a requerimiento del Tribunal se observa que dicho documento contempla un objeto social muy amplio entre cuyos fines no puede incardinarse ninguna de las actividades que conforman el objeto del contrato.

Por otro lado el artículo 57 del TRLCSP, señala que *“Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que , a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales le sean propios”*, por tanto al no coincidir ni siquiera de forma parcial el objeto social de la empresa con el contenido de cualquiera de las prestaciones del contrato, la recurrente no podría en ningún caso resultar adjudicataria del mismo, ni siquiera concurriendo en UTE al carecer de conexión válida con el objeto del contrato, por lo que de la estimación de este recurso no se le depararía beneficio alguno, careciendo por tanto de legitimación activa.

Tercero.- El Ayuntamiento de Galapagar es una entidad local del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid. De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas

Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación formulado por Don S.G.J., en nombre y representación de la mercantil PROTECNO S.A., contra la cláusula 27 y el Anexo V del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas, correspondientes al Contrato Mixto para la Gestión indirecta mediante concesión del Control del "SER", grúa, depósito de vehículos y tramitación administrativa de sanciones de tráfico", expte. 03-2012, del Ayuntamiento de Galapagar, por falta de legitimación activa.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio,

Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.