

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

En Madrid, a 30 de mayo de 2013.

**VISTO** el recurso formulado por Don A.G.M., en nombre y representación de CCOO de Madrid, contra los Pliegos de Cláusulas Particulares y los Pliegos de Prescripciones Técnicas, por los que se ha de regir el expediente de contratación "Contrato integral de gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes" nº exp.: 131/2012/26737, del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 9 y 13 de abril de 2013 se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOE la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios para el contrato de gestión del servicio público, en la modalidad de concesión, para la limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes del Ayuntamiento de Madrid.

El contrato se divide en seis lotes con una duración de de ocho años, a partir

del 1 de agosto de 2013, con posibilidad de prórroga por dos años, siendo el presupuesto fijado para todos los lotes de 2.316.929.657,08 euros.

**Segundo.-** El Sindicato Comisiones Obreras de Madrid con fecha 10 de mayo de 2013, interpuso recurso administrativo especial en materia de contratación contra los pliegos, tanto el de cláusulas administrativas particulares, como el de prescripciones técnicas (en adelante PCAP y PPT) por los que ha de regirse el indicado contrato, ante el Ayuntamiento de Madrid, que lo remitió a este Tribunal el día 14 del mismo mes acompañado del expediente administrativo y del informe contemplado en el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo de 14 de noviembre de 2011 (TRLCSP).

El recurrente solicita la nulidad de los pliegos que rigen el proceso de contratación por entender que, el presupuesto de licitación recogido en la publicación del BOE es ilegal y vulnera el artículo 87 del TRLCSP, por lo que a los costes de personal recogidos en el proyecto de explotación se refiere.

**Tercero.-** El Ayuntamiento de Madrid, en el informe preceptivo que acompaña al expediente administrativo alega dos cuestiones respecto de la admisibilidad del recurso: en primer lugar que el contrato se ha calificado como gestión de servicios públicos y no se ha considerado la existencia de gastos de primer establecimiento, por lo que el contrato no es susceptible del recurso especial en materia de contratación, y en segundo lugar falta de legitimación del sindicato recurrente. Asimismo respecto del fondo del asunto el órgano de contratación defiende la adecuación a derecho de los pliegos impugnados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** En primer lugar corresponde examinar la competencia del Tribunal para la resolución del recurso. Éste se ha interpuesto contra el PCAP y PPT,

correspondientes a un contrato calificado como gestión de servicios públicos en su modalidad de concesión.

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 el apartado 4 del Anexo I, por remisión de la cláusula 5 del PCAP, que el presupuesto base de licitación asciende a 2.316.926.657,08 euros, correspondiente al plazo de duración de 8 años. Asimismo señala: *“Gastos de primer establecimiento: NO existen gastos de primer establecimiento para esta prestación”*.

A diferencia de lo que ocurre con los demás contratos susceptibles del recurso especial, no es el valor estimado sino el importe de los gastos de primer establecimiento el determinante de la procedencia o no del mismo y en consecuencia, de la competencia de los órganos encargados de su resolución.

Debe partirse de la consideración de que se trata de un concepto que no encuentra una definición en la legislación en materia de contratos públicos, proviniendo del campo de la contabilidad. El concepto “gastos de primer establecimiento” no se puede identificar con el importe de la gestión del servicio o precio a pagar por la Administración por la gestión del servicio, sino que se trata de conceptos distintos. Contablemente se consideran gastos de primer establecimiento

los necesarios para que la empresa inicie su actividad productiva, al establecerse aquella o con motivo de ampliaciones de capacidad. según el ya derogado Plan General de Contabilidad (R.D. 1643/1990, de 20 de diciembre) pero que era el vigente durante el proceso de redacción de la Ley de Contratos del Sector Público, en el que se definían los gastos de primer establecimiento como los necesarios hasta que la empresa inicie su actividad productiva. De manera que mutatis mutandi serán gastos de primer establecimiento en un contrato de gestión de servicios públicos los precisos para el establecimiento ex novo del servicio o para que este inicie su actividad.

La expresión que se utiliza en la redacción del artículo 40.1.c) del TRLCSP exige acumulativamente 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, por lo que la circunstancia de que el contrato no alcance alguno de los umbrales establecidos, lleva consigo la inadmisión del recurso por no ser susceptible de recurso administrativo especial en materia de contratación. En el caso concreto se cumple el segundo requisito (duración superior a cinco años), sin embargo, el importe del presupuesto de los gastos de primer establecimiento no alcanza el importe que establece.

El Ayuntamiento de Madrid afirma que en el presente contrato no se han previsto gastos de primer establecimiento, Así en el apartado 4 del Anexo I del PCAP se hace constar que no se presupuestan gastos de primer establecimiento. Asimismo el punto 3 del proyecto de explotación "*Estudio Económico de la explotación comercial y metodología del cálculo*", en su apartado 3.1.3 "*estructura del Proyecto de explotación*" señala expresamente que no se han tenido en cuenta gastos de primer establecimiento, por ser de importe reducido y de carácter indeterminado que se absorben dentro de lo que el estudio denomina gastos generales, afirmando también en contestación a las observaciones efectuadas por la Intervención que "*El concepto de gastos de primer establecimiento adoptado en el*

*modelo de pliego de gestión de servicios públicos de general aplicación (modelo aprobado por el Delegado del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública de fecha 27/12/2012) es el concepto contable; no siendo competencia de esta área la modificación del mismo. En cualquier caso, en la presente concesión y con independencia del criterio que se adoptara, no se superan los umbrales establecidos en el artículo 40 del TRLCSP para los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación. Los concesionarios deberán realizar inversiones para mejorar la prestación de los servicios en aquellos ámbitos en que sea necesario, pero no una inversión inicial para ponerlos en funcionamiento, toda vea que los servicios se vienen prestando actualmente”.*

Este Tribunal comprueba que en el examinado proyecto de explotación, no constan gastos de primer establecimiento por encima del umbral fijado en el artículo 40.1.c) del TRLCSP y que en tal documento se indica que *“los contratos actuales de limpieza disponen de maquinaria propiedad municipal que se pone a disposición del concesionario,”* sin perjuicio de la que sean necesario reponer a lo largo de la vida del contrato, que ya no constituiría gasto de primer establecimiento. También consta la cesión de las instalaciones en el apartado 8.2 del proyecto de explotación.

El contrato no llega por tanto al umbral de 500.000 euros establecido en la Ley como importe mínimo para que se admita la interposición del recurso especial en materia de contratación y por ello no es competencia de este Tribunal su resolución.

**Segundo.-** En todos los demás supuestos referidos a contratos y actos distintos a los señalados en el artículo 40.1, será de aplicación lo dispuesto al efecto en el artículo 40.5 del TRLCSP que establece que *“los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las*

*Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.*

Así consta también en la cláusula 37 del PCAP que señala que para aquellos supuestos no contemplados en el artículo 40 del TRLCSP, y de conformidad con lo establecido en los artículos 116 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cabrá la interposición del recurso potestativo de reposición previo al contencioso-administrativo, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación del acto objeto del recurso.

Sentado lo anterior, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de conformidad con el *cual “el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, procede remitir el citado escrito de recurso al órgano de contratación al objeto de que determine si procede admitir su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título VII de la citada Ley 30/1992.

**En su virtud**, previa deliberación, 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 formulado por Don A.G.M., en nombre y

representación de CCOO de Madrid, contra los Pliegos de Cláusulas Particulares y los Pliegos de Prescripciones Técnicas, por los que se ha de regir el expediente de contratación "Contrato integral de gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes" nº exp: 131/2012/26737, del Ayuntamiento de Madrid, por no ser el mismo susceptible de recurso administrativo especial en materia de contratación.

**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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

**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.