

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

En Madrid, a 11 de septiembre de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Doña E.M.Á., como Concejala del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, como integrante y portavoz del grupo municipal socialista y como vecina y usuaria de las instalaciones deportivas municipales, contra el Acuerdo del Ayuntamiento en Pleno de 15 de julio de 2013, por el que se aprueban los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se han de regir el concurso para la contratación del contrato denominado “Organización de las escuelas deportivas para adultos, pistas de tenis y pádel, y pista exterior de fútbol sala de la Concejalía de Deportes del Ayuntamiento de Mejorada del Campo y creación de nuevos espacios deportivos, reforma de existentes y suministro de equipamientos deportivos”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 15 de julio de 2013, en sesión plenaria a la que asistió la recurrente, se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas, en adelante PCAP y PPT, por los que habría de regirse el

contrato calificado de gestión de servicios públicos para la organización de las escuelas deportivas para adultos, pistas de tenis y pádel, y pista exterior de fútbol sala, de la Concejalía de Deportes del Ayuntamiento de Mejorada del Campo y creación de nuevos espacios deportivos, reforma de existentes y suministro de equipamientos deportivos.

En la documentación que forma el expediente administrativo consta que el canon mínimo del contrato que servirá de base de licitación ascenderá a 381.932,37 euros, siendo el valor de licitación de 671.932,37 euros y con una duración de 12 años.

Segundo.- Frente a dichos Pliegos el 2 de agosto de 2013, se presentó recurso especial en materia de contratación ante el Ayuntamiento, previo el anuncio del artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP) que lo remitió a este Tribunal junto con el expediente de contratación y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCPS el día 12 de agosto.

La recurrente solicita la anulación de los pliegos por cuestiones atinentes a la tramitación de los mismos, en concreto por falta de informe de la Secretaria General del Ayuntamiento, por alteración de los pliegos aprobados en el Pleno, la falta de justificación adecuada de la necesidad e idoneidad del contrato y la necesidad de un anteproyecto de obra, que se según se aduce, no se ha realizado.

Por su parte el órgano de contratación, en el informe preceptivo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, después de aducir la extemporaneidad del recurso, y la falta de legitimación de la recurrente señala que, contra lo afirmado por la recurrente, sí que consta el informe de la Secretaria General, que los pliegos se modificaron respecto de los sometidos al Pleno en función de las enmiendas propuestas en el mismo por un grupo político, que sí que existe el informe de necesidad e idoneidad del contrato y el anteproyecto de obra con su correspondiente estudio de viabilidad.

Considera a la luz de lo anterior que *“no se dan causas, no se ataca en ningún caso ningún aspecto ni ninguna incidencia de los pliegos y eso demuestra con mayor claridad que se trata de un recurso especulativo y sin un contenido real en interés que afecte a la recurrente”*.

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 el PPT correspondiente 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 la cláusula 9 del PCAP, bajo la rúbrica “Base o Tipo de licitación” que *“el canon mínimo del contrato que servirá de base de licitación ascenderá a 381.932,37 euros, más los gastos de ejecución (según anteproyecto de obra) 150.000 euros de equipamientos de sala de musculación y la cantidad de 140.000 euros de canon lo que hace un total de 671.932,37 euros IVA excluido por 12 años de vigencia del presente contrato”*.

A diferencia de lo que ocurre con los demás contratos susceptibles de 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 el concepto de gastos de primer establecimiento es ajeno a la Directiva 2004/18 y a las Directivas de recursos traspuestas por la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que el umbral para la delimitación de los contratos susceptibles de recurso especial en la legislación nacional, en este caso no se ha establecido utilizando parámetros de la normativa de la Unión Europea sino del Ordenamiento Jurídico Español.

Este Tribunal considera que cuando el TRLCSP establece como umbral de la procedencia del recurso especial una cifra de gastos de primer establecimiento, no cabe interpretar que se refiere al concepto estrictamente contable, sino que parece más razonable y además más acorde al espíritu de la norma de permitir el control eficaz de la licitación de estos contratos, entender que se refiere al concepto más amplio de coste de primer establecimiento, que incluiría las inversiones precisas para el establecimiento del servicio. Ahora bien, no todas las inversiones previstas, sino solo las necesarias para el establecimiento del servicio, (tanto en el caso de servicios constituidos *ex novo*, como los que deban prestarse de acuerdo con una nueva licitación) podrán ser tenidas en cuenta, debiendo excluirse aquellas que sean consecuencia del funcionamiento del servicio. Desde luego deben descartarse tanto las inversiones previas a la aprobación del expediente (como serían aquellas preexistentes titularidad de terceros distintos del órgano de contratación que se ponen a disposición del objeto del contrato, especialmente en los casos de concierto o mediante la creación de sociedades de economía mixta), como el mayor importe en inversiones derivado de las mejoras ofertadas por el adjudicatario.

Deben asimismo descartarse las inversiones derivadas de la necesidad de reposición de bienes por su uso o desgaste una vez establecido el servicio, durante la vigencia del contrato, dada la larga vida de este tipo de contratos normalmente.

Sentado lo anterior procede examinar el expediente administrativo para constatar la previsión o no de tales inversiones, el artículo 132 del TRLSC establece para los contratos de gestión de servicio público, que *“Antes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, atribuya las competencias administrativas, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio”*, de manera que es preciso regular los aspectos de carácter económico del mismo, lo que exige un estudio económico que debe preceder necesariamente a su licitación y que ha de precisar las previsiones de ingresos y gastos para determinar si es razonablemente rentable a los interesados. La expresión “presupuesto de gastos de primer establecimiento” se refiere al importe previsto en dicho documento.

En el presente caso consta en el expediente el anteproyecto de ampliación del polideportivo que asciende a la cantidad de 381.932,37 euros a la que debe sumarse la de 150.000 euros en concepto de material para la sala de musculación, lo que asciende a 531.932,37 euros, de gastos de primer establecimiento, cantidad que unida a la duración del contrato superior a 5 años, determina la competencia de este Tribunal para conocer del recurso.

Segundo.- Procede examinar en segundo lugar si la acción ha sido ejercitada en plazo. Siendo el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado, esta regla general tiene una concreción en el apartado a) del punto 2 del artículo 44 del TRLCSP cuando el recurso se

interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, en cuyo caso el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento.

Este caso es ciertamente peculiar, puesto que no se trata de un recurso interpuesto por un tercero ajeno a la corporación que aprueba los pliegos, lo que determina necesariamente que el plazo para el ejercicio de la acción comience a partir del día siguiente a aquel en que los mismos han sido recibidos o puestos a disposición para su conocimiento, sino que ha sido interpuesto por un integrante de la propia corporación, que ha votado en contra de los mismos y por tanto ha tenido el conocimiento necesario para la interposición del recurso en el mismo acto de aprobación, esto es el 15 de julio.

En este caso puesto que la recurrente tuvo conocimiento de los pliegos, tanto del de Cláusulas Administrativas, como del de Prescripciones Técnicas, el mismo día de su aprobación, al haber asistido al Pleno, tal momento puede ser considerado como día inicial del cómputo. Así adoptado el Acuerdo de aprobación el 15 de julio de 2013, el recurso presentado el día 2 de agosto es extemporáneo, teniendo en cuenta que no debe excluirse del cómputo el día 25 de julio que no es inhábil en la Comunidad de Madrid y que en el periodo a computar tampoco se aprecia la existencia de día inhábil en el municipio de Mejorada del Campo, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución de 14 de diciembre de 2012, de la Dirección General de Trabajo, por la que se declaran las fiestas laborales de ámbito local en la Comunidad de Madrid para el año 2013.

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. 3 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 Doña E.M.A., como Concejala del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, como integrante y portavoz del grupo municipal socialista y como vecina y usuaria de las instalaciones deportivas municipales, contra la Resolución del Ayuntamiento en Pleno de 15 de julio de 2013, por la que se aprueban los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se ha de regir el concurso para la contratación del contrato denominado “Organización de las escuelas deportivas para adultos, pistas de tenis y pádel, y pista exterior de fútbol sala de la Concejalía de Deportes del Ayuntamiento de Mejorada del Campo y creación de nuevos espacios deportivos, reforma de existentes y suministro de equipamientos deportivos”, por extemporáneo.

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 de 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 TRLCSP.