

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

En Madrid, a 20 de julio de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don J.B.R., en calidad de Secretario General del sindicato Comisiones Obreras (CC.OO.) de Construcción y Servicios de Madrid, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de gestión de servicio público en la modalidad de concesión denominado “Servicio de apoyo a familias con menores (SAF MENORES)” tramitado por el Área de Gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 27 de mayo de 2016 se publicó la convocatoria de la licitación del contrato de referencia en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento, fecha en que se ponen los pliegos a disposición de los eventuales licitadores, habiéndose publicado en el DOUE el 1 de junio y en el BOE el 13 de junio de 2016. El contrato, dividido en 2 lotes, se adjudica por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado es de 17.215.101,83 euros.

Segundo.- El 8 de julio de 2016 tuvo entrada en el registro del Área de Gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo del Ayuntamiento de Madrid, el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación del Sindicato CC.OO. de Construcción y Servicios de Madrid, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del procedimiento citado, por considerar que supone una vulneración del Convenio Colectivo de Ayuda a domicilio de la Comunidad de Madrid, en lo relativo a la subrogación del personal que presta los servicios, en idénticas condiciones.

El órgano de contratación remitió el recurso junto con el expediente administrativo y su informe al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 13 de julio de 2016.

En el indicado informe se alega, en primer lugar la extemporaneidad del recurso ya que *“En efecto, de acuerdo con lo alegado por el recurrente y de conformidad con el artículo 44.1 del TRLCSP se hace anuncio previo dentro del plazo de los 15 días hábiles previsto en el apartado 2 del citado precepto legal, concretamente tiene entrada en el registro del Área de Equidad, Derechos Sociales y Empleo el 14 de junio de 2016, pero no se interpone el recurso hasta el 8 de julio de 2016 fecha de entrada en la oficina de registro del Área de Equidad, Derechos Sociales y Empleo habiendo transcurrido el plazo legalmente establecido para su cómputo, toda vez que el plazo de los 15 días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP lo es tanto para hacer el anuncio previo como para la interposición del recurso especial en materia de contratación pública. Por otra parte, se debe indicar que si bien el artículo 17 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, sí contempla que la presentación del escrito de interposición ante el órgano de contratación producirá, además, los efectos del anuncio de recurso, no contempla el caso inverso, esto es, que el anuncio previo*

dentro de los 15 días hábiles del artículo 44 del TRLCSP suponga, además, que queda por presentado el recurso”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- En cuanto a la legitimación del recurrente, Secretario General del Sindicato CC.OO. de Construcción y Servicios de Madrid, el Tribunal ha declarado en diversas Resoluciones, baste citar la Resolución 150/2012 de 5 de diciembre, que para precisar el alcance del artículo 42 del TRLCSP *“en caso de terceros interesados no licitadores, ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo. La legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.*

En el caso analizado los motivos de recurso se refieren a las condiciones de subrogación de los trabajadores que prestan actualmente servicio, por lo que debe concluirse que el sindicato como representante de los intereses colectivos de los trabajadores del sector afectado por el contrato, ostenta un interés por que se facilite la información correcta de los trabajadores que debe subrogar la nueva empresa

contratista, en caso de ser procedente dicha sucesión conforme a las normas de derecho laboral por lo que cabe reconocerle legitimación activa para la impugnación.

Se acredita igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso.

Tercero.- En cuanto al contrato objeto de recurso y la posibilidad de impugnación del mismo, este ha sido calificado como contrato de gestión de servicios públicos en su modalidad de concesión.

De acuerdo con las nuevas Directivas, de aplicación directa en cuanto a los tipos contractuales a partir del 18 de abril, la categoría de gestión de servicio público se puede considerar desplazada por la de contrato de concesión de servicios o de servicios, diferenciándose ambas figuras por la traslación del riesgo operacional al contratista, como ya ha analizado este Tribunal en diversas Resoluciones, entre otras la Resolución 78/2015 de 3 de junio. De manera que si no existe esa traslación estaríamos ante un contrato de servicios y si se traslada el riesgo sería una concesión de servicios.

Del examen del expediente administrativo el Tribunal concluye que en este supuesto no existe traslación del riesgo puesto que el servicio se presta a los usuarios que designa el Ayuntamiento, sin competencia de otros prestadores y con unos precios determinados abonados por los usuarios y la propia Administración por lo que la explotación económica no está sometida a las vicisitudes del mercado.

En consecuencia tratándose de un contrato de servicio incluido en el Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE, es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) del TRLCSP.

Cuarto.- Especial examen merece la cuestión del plazo de interposición del recurso.

El recurso especial en materia de contratación se configura como un recurso rápido y eficaz. La Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos, dispone en relación al recurso y su plazo de interposición, en el artículo 2 *quáter*, que la legislación nacional debe establecer los plazos mínimos para la interposición del recurso.

La interpretación de la regulación nacional ha de hacerse a la luz de la Directiva de la Unión Europea.

Por su parte el artículo 44.2 del TRLCSP establece reglas de cómputo según cuál sea el acto objeto del recurso especial:

“a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, 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 conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.

Establece el artículo 19.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (REPER) que *“Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo que la Ley no exija que se difunda por este medio. En este último caso el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, y en el supuesto de que ésta última fecha no estuviera acreditada fehacientemente desde el día siguiente a la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o, en su caso, en los diarios o*

boletines oficiales autonómicos o provinciales, según proceda.” Y en su apartado dos que “Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.”

De manera que el *dies a quo* del plazo legal para interponer el recurso viene determinado en este caso por la publicación en el DOUE y la puesta a disposición del PCAP en el perfil de contratante del Ayuntamiento.

Esta circunstancia se puso de manifiesto por el Tribunal en la Resolución 2/2015, de 26 de octubre de la Presidenta, por la que se dispone dar publicidad a los criterios doctrinales afectados por la entrada en vigor del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre que puede consultarse en la página web.

El principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal, pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores; además alarga la tramitación del procedimiento, pues el órgano de contratación continúa el mismo encontrándose la sorpresa que en un momento muy avanzado de la tramitación, como puede ser después de la apertura de las ofertas e incluso de la adjudicación, aparece un recurso contra los pliegos reguladores de la

adjudicación; y finalmente reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

En este caso la convocatoria de la licitación se efectuó en el DOUE al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada, tal y como exige el artículo 142 del TRLCSP, el día 1 de junio de 2016, poniéndose los pliegos a disposición de los licitadores en el Perfil de contratante del Ayuntamiento el día 27 de mayo.

El recurso tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el día 8 de julio de 2016, habiendo superado el plazo de 15 días hábiles, que establece el artículo 44.2.a) desde la fecha en que se cumple el requisito de publicidad con indicación de la puesta a disposición los mencionados Pliegos, e incluso el plazo de un mes de considerar el correspondiente a la calificación como gestión de servicios públicos, por lo que su interposición resulta extemporánea. En consecuencia, el recurso presentado debe ser inadmitido.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto por don J.B.R., en calidad de Secretario General de CC.OO. de Construcción y Servicios de Madrid, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de gestión de servicio público en la modalidad de concesión denominado “Servicio de apoyo a familias con

menores (SAF MENORES)” tramitado por el Área de Gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo del Ayuntamiento de Madrid, 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 del TRLCSP.