

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

En Madrid, a 26 de noviembre de 2012.

VISTO el recurso formulado por Don F.F.C., en nombre y representación de la Federación de Servicios Públicos de Madrid de la Unión General de Trabajadores contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, de Prescripciones Técnicas, el Proyecto de explotación de la gestión y el anuncio por el que se convoca la licitación pública relativo al expediente de contratación de "Gestión del servicio público para la contenerización, recogida y transporte de residuos en la zona periférica de la ciudad de Madrid, y otras prestaciones específicas en la zona central". Nº exp: 133/2012/00106, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 3 de noviembre de 2012, por el Ayuntamiento de Madrid se procedió a publicar en el Boletín Oficial del Estado la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios relativa a la gestión del servicio público, en la modalidad de concesión, para la contenerización, recogida y transporte de residuos en la zona periférica de la ciudad de Madrid, y otras prestaciones específicas en la zona central.

El presupuesto base de licitación asciende a 542.887.357,36 euros. La duración del contrato será de ocho años, a partir del 1 de enero de 2013, con posibilidad de prórroga por dos años.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, de Prescripciones Técnicas y el Proyecto de explotación de la gestión, relativo al expediente de contratación fueron retirados por la recurrente el día 5 de noviembre en el Servicio de Contratación del Área de Gobierno de Medio Ambiente, Seguridad y Movilidad.

Segundo.- La Federación de Servicios Públicos de Madrid de la Unión General de Trabajadores anunció la interposición de recurso especial en materia de contratación al Ayuntamiento de Madrid el 8 de noviembre.

El 16 de noviembre, se presentó ante este Tribunal el anunciado recurso, el cual fue remitido al Ayuntamiento de Madrid, a los efectos previstos 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 recurso solicita la nulidad de los pliegos que rigen el proceso de contratación por entender que, considerando el personal a subrogar, el presupuesto máximo de licitación es muy bajo y por tanto insuficiente para cubrir los costes del personal subrogable. Asimismo solicita la nulidad de los pliegos o subsidiariamente su revisión o modificación al no recoger la cláusula de subrogación de la plantilla prevista en los convenios colectivos de aplicación.

Tercero.- El expediente fue remitido por el Ayuntamiento de Madrid, junto con su preceptivo informe el 19 de noviembre, en el cual se alegan 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 de la Federación recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En primer lugar corresponde examinar la competencia del Tribunal para la resolución del recurso. Éste se ha interpuesto contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), de Prescripciones Técnicas, el Proyecto de explotación de la gestión y el anuncio por el que se convoca la licitación pública de 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 542.887.357,36 euros, correspondiente al plazo de duración de 8 años. Asimismo señala:

“Gastos de primer establecimiento: NO”.

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 lo determinante de la procedencia o no del mismo y en

consecuencia, de la competencia de los órganos encargados de su resolución. El importe de los gastos de primer establecimiento es el que determina si el contrato es susceptible del recurso especial en materia de contratación y el sometimiento al control de los órganos competentes para la resolución del mismo.

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 aquélla o con motivo de ampliaciones de capacidad.

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.

Tal como informa el Ayuntamiento de Madrid, en el expediente de contratación no se recoge gasto alguno en concepto de primer establecimiento. En el apartado 4 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas se hace constar que no se presupuestan gastos de primer establecimiento. Asimismo el punto 3 del proyecto de explotación “*estudio económico de la explotación. Generalidades y metodología de cálculo*”, en su apartado 1 “*Generalidades y revisión de precios*” señala expresamente que no se ha considerado necesario incorporar gastos de primer establecimiento.

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 F.F.C., en nombre y representación de la Federación de Servicios Públicos de Madrid de la Unión General de Trabajadores contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, de Prescripciones Técnicas, el Proyecto de explotación de la gestión y el anuncio por el que se convoca la licitación pública relativo al expediente de contratación de "Gestión del servicio público para la contenerización, recogida y transporte de residuos en la zona periférica de la ciudad de Madrid, y otras prestaciones específicas en la zona central". Nº exp.:133/2012/00106, 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.