

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

En Madrid, a 14 de diciembre de 2016.

**VISTO** el recurso interpuesto por don I.S.P., en nombre y representación de Difusión Herciana, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Control de la prestación de servicios públicos, obras e instalaciones” del Ayuntamiento de las Rozas de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Los días 2 y 28 de noviembre de 2016 se publicó, respectivamente, en el DOUE y en el BOE, el anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios y un plazo de duración de 4 años, prorrogables. El valor estimado del contrato es de 1.032.412,84 euros.

**Segundo.-** El apartado 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece que el objeto del contrato es *“prestar asistencia técnica para el control de la calidad de los servicios de mantenimiento, tales como recogida de*

*residuos sólidos urbanos, limpieza viaria, mantenimiento de vías públicas, conservación y mantenimiento de zonas verdes, entorno natural y mantenimiento de juegos infantiles”.*

Igualmente el apartado XXVIII.- Subcontratación, establece: *“No se admite”.*

Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas determina lo siguiente:

*“1.2.2 Ámbito Funcional.*

*El ámbito funcional del contrato consiste en prestar un servicio de control de la prestación de los servicios públicos, obras e instalaciones (...)”*

**Tercero.-** Previa presentación del anuncio correspondiente, el 28 de noviembre de 2016, tuvo entrada en el Registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación de la representación de la empresa Difusión Herciana, S.L., en el que solicita la anulación del PCAP en lo que respecta a la cláusula relativa a la no admisión de subcontratación y el PPT en cuanto a que la cláusula 2.1.1 regula la jornada laboral del los trabajadores del servicio, vulnerando a su juicio lo establecido por el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores. Además considera que no se ha cumplido la obligación de informar sobre la subrogación de los trabajadores.

**Cuarto.-** Dado traslado del mismo al órgano de contratación a los efectos del artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), con fecha 12 de diciembre, envió copia del expediente de contratación, así como el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP en el que expone que no está prevista subrogación de personal por no concurrir el supuesto habilitante para ello y en cuanto a la subcontratación sostiene que es una facultad legalmente reconocida al órgano de contratación el establecer o limitar la misma y que en este caso dado el alcance concreto y limitado de las prestaciones, consistentes en el control de calidad de los servicios públicos no se ha considerado procedente autorizar la subcontratación de las prestaciones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y en 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 recurso.

**Segundo.-** Especial examen merece la legitimación activa de la recurrente.

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, antecesora de la actualmente vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como en la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es considerar el presupuesto de legitimación con carácter amplio. En este sentido, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han precisado en sus sentencias el concepto de interés legítimo de manera amplia. 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 señaló este Tribunal en su Resolución 67/2012, de 27 de junio, y también el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León en su Resolución 25/2012, de 29 de noviembre, *“En relación con la concurrencia de “interés legítimo”, la jurisprudencia en España exige que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (Sentencia de Tribunal Constitucional 60/82, y 257/88, entre otras, y Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1997 y de 11 de febrero de 2003, entre otras). La Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2008, de 13 de octubre, recuerda que en la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso administrativa, el interés legítimo se caracteriza como una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, considerando incluso suficiente ser titular potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría de prosperar ésta. De ahí deduce la Sentencia que negar la legitimación de la recurrente por el mero hecho de no tomar parte en el concurso que trató de recurrir, sin ponderar otras circunstancias, debe calificarse como lesiva a su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.”*

En el caso que ahora nos ocupa, la empresa recurre los Pliegos de la licitación convocada pero no acredita su legitimación para interponer el recurso, puesto que del objeto social recogido en sus Estatutos no se deduce que pueda concurrir a la licitación y por tanto, aun hipotéticamente, ser adjudicataria que es la circunstancia que le otorgaría el interés legítimo para recurrir.

El artículo 2 de los Estatutos Sociales de la empresa, modificados mediante escritura de 17 de junio de 2016, contiene dentro del objeto social, 69 actividades

que se extienden desde la compraventa de fincas, servicios de limpieza, venta al por mayor de materias primas, mantenimiento de vehículos, servicios de transporte, etc. hasta la prestación de servicios mediante la operación remota de aeronaves.

Sin embargo, en ninguno de estos 69 apartados figuran servicios de asistencia técnica o de apoyo técnico en las áreas descritas en el PPT, que son las dos CPVs señaladas para el contrato que se licita.

Alega la recurrente en su escrito de recurso que la escritura pública de fecha 17 de junio de 2016 *“acredita el amplio objeto social de esta mercantil, que da cabida a los servicios objeto de licitación (entre otros, puntos 27, 55, 60, 62, etc. de las actividades que integran el objeto social)”*.

Examinada la escritura por el Tribunal, comprueba que el punto 27 de los Estatutos se refiere a servicios de limpieza de locales en general, fábricas e instalaciones industriales; el número 55, a la prestación de servicios mediante operación remota de aeronaves y vehículos aéreos no tripulados; el 60, a la inspección de edificios, instalaciones, industrias, obra civil, zonas agrarias, etc. y el 62, a la realización de estudio técnicos, proyectos, informes, mapas y toda clase de actividad relacionada con la ingeniería, topografía, fotometría y cartografía (...).

Este tipo de actividades, por muy ampliamente que puedan ser consideradas, no se corresponden, a juicio de este Tribunal, con la asistencia técnica para el control de calidad de los servicios públicos recogidos en el Pliego, *“recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria, mantenimiento de vías públicas, conservación y mantenimiento de zonas verdes, entorno natural y mantenimiento de juegos infantiles”*. Cabe destacar que estos servicios ya se están prestando por otras empresas y que lo que se contrata es el control de calidad de la prestación, no la prestación en sí misma.

La posibilidad de realizar la prestación de determinados servicios no significa tener la capacidad para la realización del control de calidad de los mismos, que debe realizarse por empresas especializadas, que además son las que podrán, en su momento, aportar la solvencia necesaria para la ejecución del contrato.

Llama la atención además, que sea precisamente la cláusula que impide la subcontratación de las actividades, una de las impugnadas por la recurrente.

Debe recordarse que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en numerosas resoluciones sobre la apreciación de concurrencia del interés legítimo, baste citar la Resolución 290/2011, donde expone en el fundamento de derecho cuarto que: *“Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión que se materializara de prosperar ésta en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta no meramente hipotética (...)”*

En consecuencia, no teniendo la empresa el objeto social necesario para participar en la licitación, debe considerarse que carece de legitimación para recurrir, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP, ya que al no poder participar en el procedimiento, ningún beneficio le podría depararle la estimación del recurso.

Por ello procede, sin entrar a analizar el fondo del asunto, inadmitir el recurso por falta de legitimación de la empresa recurrente.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.5 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 I.S.P., en nombre y representación de Difusión Herciana, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Control de la prestación de servicios públicos, obras e instalaciones” del Ayuntamiento de las Rozas por falta de legitimación.

**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.