

**Recurso 77/2013  
Resolución 16/2014**

**Resolución 16/2014, de 27 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Aquona Gestión de Aguas de Castilla, S.A.U. contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato de gestión del servicio público de abastecimiento, distribución del agua, alcantarillado y depuración de aguas residuales en el término de la entidad local de Cembranos (León), en régimen de concesión administrativa.**

**I  
ANTECEDENTES**

**Primero.-** El 18 de noviembre de 2013 la Junta Vecinal de Cembranos, Entidad Local Menor perteneciente al Ayuntamiento de Chozas de Abajo (León), aprueba el expediente para la contratación, mediante procedimiento abierto, de la explotación del servicio público de abastecimiento, distribución del agua, alcantarillado y depuración de aguas residuales en el término de la Entidad Local de Cembranos, en régimen de concesión administrativa, y acuerda la publicación del anuncio de licitación en el Boletín Oficial de la Provincia.

El contrato tiene un valor estimado de 500.000,00 euros y una duración de 25 años desde el inicio de la prestación del servicio, sin posibilidad de prórroga.

El anuncio se publica en el Boletín Oficial de la Provincia el 27 de noviembre de 2013.

La fecha límite de presentación de ofertas es el 23 de diciembre de 2013 (26 días naturales a contar desde el siguiente al de la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia).

**Segundo.-** El 23 de diciembre tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León un recurso especial en materia de contratación presentado por D. Jesús María García del Valle, en

nombre y representación de Aquona Gestión de Aguas de Castilla S.A.U., contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la citada contratación.

El recurso se fundamenta, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

- Indeterminación de la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse.

- Inexistencia de régimen jurídico aplicable al servicio.

- Confusión en la regulación y determinación de los criterios de solvencia económica exigidos.

- Ausencia de regulación y falta de concreción respecto a diversas causas de resolución del contrato contempladas en el TRLCSP.

- Ausencia del importe máximo de los gastos de publicidad a cargo del adjudicatario.

- Vulneración del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, en lo relativo al mantenimiento en secreto de los datos que conforman la oferta económica.

- Falta de claridad respecto al régimen legal previsto para las modificaciones contractuales y vulneración del principio de restablecimiento del equilibrio económico.

Finalmente, solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Se acompaña al recurso copia del documento acreditativo de la representación que ostenta el compareciente, del anuncio de licitación y de los pliegos impugnados, de correos electrónicos remitidos por la Junta Vecinal con documentación relativa al expediente de contratación y del anuncio de interposición del recurso.

**Tercero.-** El 30 de diciembre de 2013 se requiere al órgano de contratación para que en el plazo de dos días hábiles remita el expediente de contratación, el informe del órgano de contratación, con pronunciamiento

expreso en relación con la suspensión solicitada, y la dirección de correo electrónico de las empresas interesadas.

**Cuarto.-** El 13 de enero de 2014 se recibe en este Tribunal un escrito de la Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Chozas de Abajo en el que comunica la dirección, a efectos de notificaciones, de la Junta Vecinal de Cembranos; dirección que es distinta de la del Ayuntamiento.

**Quinto.-** El 14 de enero se reitera el requerimiento de documentación al órgano de contratación, mediante escrito remitido directamente a la dirección señalada por la Teniente de Alcalde.

**Sexto.-** El 17 de febrero se recibe en este Tribunal la siguiente documentación:

- El expediente de contratación, que incluye el Acuerdo de 18 de noviembre de 2013, de la Junta Vecinal, por el que se aprueba el expediente, el anuncio de licitación y su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT).

- Dos informes del órgano de contratación, ambos fechados el 11 de febrero y firmados por D. Roberto López Luna, en su condición de Presidente de la Junta Vecinal de Cembranos. Uno de ellos se refiere a la solicitud de suspensión del procedimiento de contratación y el otro se pronuncia sobre las alegaciones de fondo del recurso.

**Séptimo.-** Mediante Acuerdo de 19 de febrero de 2014, este Tribunal deniega la suspensión del procedimiento de adjudicación. En dicho Acuerdo (que pone de manifiesto la actitud renuente, rebelde y tardía del órgano de contratación al demorar de manera inexplicable la remisión del expediente de contratación a este Tribunal, lo que ha ocasionado que en ese *ínterin* el procedimiento de contratación haya finalizado) se señala: "Ante esta circunstancia, resulta evidente que la adopción de la medida cautelar solicitada en el presente recurso carecería de virtualidad y eficacia, ya que el procedimiento de contratación ha finalizado y el contrato se ha adjudicado (sin perjuicio de la pendencia del recurso especial en materia de contratación interpuesto). Por

este motivo, no resulta procedente ya acordar la suspensión del procedimiento de contratación”.

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**1º.-** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

**2º.-** Como primera cuestión, ha de señalarse que la excesiva demora en la resolución del presente de recurso especial en materia de contratación es imputable a la falta de colaboración de la Junta Vecinal de Cembranos en la tramitación del presente recurso.

La actitud renuente y rebelde del órgano de contratación, al demorar de manera inexplicable la remisión del expediente de contratación y el informe preceptivo hasta el momento posterior a la adjudicación del contrato, ha obstaculizado la labor revisora de este Tribunal y además ha impedido la posibilidad de acordar *ab initio* la suspensión del procedimiento de contratación a los efectos del artículo 43.1 del TRLCSP, dado que tal medida cautelar no hubiera tenido ya eficacia alguna.

Esta actitud indolente, descuidada y tardía del órgano de contratación merece el reproche de este Tribunal, en la medida que la Administración Local contratante, la Junta Vecinal, ha infringido los principios que debe regir su actuación en sus relaciones con los ciudadanos y también con otros órganos de la Administración, como es este Tribunal; principios consagrados por los artículos 3 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Asimismo, esta conducta tardía ha rayado en la negligencia y en la arbitrariedad, ya que es un hecho notorio que el Alcalde del Ayuntamiento de Chozas de Abajo es, a su vez, el alcalde pedáneo de la Junta Vecinal de Cembranos. Al ostentar ambos cargos la misma persona y dado que el escrito se remitió al Ayuntamiento en lugar de a la Junta Vecinal, el propio Alcalde

pedáneo debió haber atendido de manera inmediata el requerimiento y remitido en el plazo previsto por la ley el expediente de contratación y el informe solicitado. Al no hacerlo así y limitarse a comunicar a este Tribunal la dirección a efectos de notificaciones de la Junta Vecinal -cuya presidencia, no ha de obviarse, la ostenta la misma persona- la Corporación y, en particular, el Alcalde del Ayuntamiento y Alcalde pedáneo, han actuado con una patente arbitrariedad y desprecio a los principios que rigen la actuación de los poderes públicos (legalidad, seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, principios consagrados en el artículo 9.3 de la Constitución) y también a la normativa reguladora del recurso especial en materia de contratación, al retrasar de manera irrazonable la tramitación del recurso.

**3º.-** La empresa Aquona Gestión de Aguas de Castilla y León S.A.U. está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, en cuanto que sus intereses pueden verse afectados por la licitación convocada (artículo 42 del TRLCSP), y está acreditada su representación.

**4º.-** El recurso se ha interpuesto contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la licitación del contrato de gestión de un servicio público.

**5º.-** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

»No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

»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.

» (...).

»c) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación”.

En el caso analizado, aunque la publicación del anuncio de licitación se realizó el 27 de noviembre de 2013, lo cierto es que la Junta Vecinal (entidad local menor) no dispone de perfil del contratante que haya permitido a los interesados un acceso directo al contenido de los pliegos. Por ello, ha de atenderse, de acuerdo con el artículo 44.2.a) del TRLCSP, a la fecha en la que se recibieron por el interesado; en este caso, según los correos electrónicos aportados por la recurrente, ésta recibió los pliegos completos el 4 de diciembre de 2013.

Por tanto, al ser el 4 de diciembre de 2013 el *dies a quo* para el cómputo del plazo y haberse interpuesto el recurso el 23 de diciembre de 2013, es claro que se ha presentado en plazo.

**6º.-** Con carácter previo al examen del fondo del asunto, es preciso determinar si el contrato cuyos pliegos se impugnan es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El artículo 40.1.c) del TRLCSP permite la interposición de este recurso especial en materia de contratación en los 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. La exigencia de ambos requisitos es cumulativa; esto es, es necesario, inexcusablemente, que la duración del contrato sea superior a cinco años y que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros.

El concepto de “presupuesto de gastos de primer establecimiento” y, en concreto, “gastos de primer establecimiento” no es una cuestión pacífica tanto para la doctrina como para la jurisprudencia y son varias las interpretaciones y alcance dadas a la expresión, ya que no existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición de lo que deba entenderse por “presupuestos de gastos de primer establecimiento”.

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón rehúsa el concepto contable (Acuerdo 4/2012 y Acuerdo 6/2013) y acude a los artículos 126.2 y 129.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955, y a su propia normativa en materia de contratos, para concluir que forman parte de dichos gastos de primer establecimiento "las inversiones precisas para poner en funcionamiento el servicio público, excluyendo los gastos de explotación futuros y las inversiones futuras".

Desde esta perspectiva, podría concluirse que cuando el artículo 40.1.c) del TRLCSP alude a los contratos cuyo "presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros", dicha expresión ha de entenderse únicamente alusiva al importe previsto de los gastos o inversiones que el eventual adjudicatario del contrato deba asumir, a resultas de tal adjudicación, para la puesta en marcha del servicio público cuya gestión se le ha encomendado, porque así se haya previsto expresamente en los pliegos de aplicación o en otros documentos del expediente o porque así se infiera implícitamente de su contenido.

La Resolución 30/2011, de 29 de junio, del Tribunal Administrativo de la Comunidad Autónoma de Madrid, considera que el contenido del presupuesto de gastos de primer establecimiento debería venir determinado en el estudio económico que debe preceder a la celebración de todo contrato de gestión de servicios públicos.

El artículo 67.4 del RGLACP establece que el PCAP ha de expresar los aspectos jurídicos, económicos y administrativos del contrato, y el artículo 183 dicho Reglamento prevé que los proyectos de explotación "deberán referirse a servicios públicos susceptibles de ser organizados con unidad e independencia funcional. Comprenderán un estudio económico-administrativo del servicio, de su régimen de utilización y de las particularidades técnicas que resulten precisas para su definición, que deberá incorporarse por el órgano de contratación al expediente de contratación antes de la aprobación de este último"; es decir, en el momento de aprobación del expediente el órgano de contratación conoce, por medio del estudio económico administrativo del servicio, los distintos datos precisos para valorar el importe, habida cuenta que ha de estar unido al expediente, antes de su aprobación, lo que implica que ha

de ser realizado por el órgano de contratación y no valorado singularmente por cada licitador.

En este sentido, el artículo 132 del TRLCSP, para los contratos de gestión de servicio público, dispone 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".

En el caso analizado, no consta en el expediente de contratación remitido ninguna referencia sobre gastos de primer establecimiento y los pliegos no imponen a los eventuales adjudicatarios la necesidad de ejecutar obra o inversión concreta alguna, lo que puede explicar que tampoco se incorpore en los pliegos previsión expresa en concepto de presupuesto de gastos de primer establecimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse que es el recurrente el que debe acreditar de manera fehaciente que concurren los requisitos de admisión del recurso. Y en este caso, no se ha probado que los gastos de primer establecimiento sean superiores a 500.000,00 euros, cifra exigida para la admisibilidad del recurso, ya que ni los pliegos, ni el escrito de interposición del recurso, ni el informe del órgano de contratación hacen referencia a esta cuestión.

Por ello, aunque el PCAP se refiere de manera errónea a esta vía de impugnación en la cláusula 37, lo cierto es que el contrato cuyos pliegos se impugnan no es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al no concurrir los requisitos exigidos en el artículo 40.1.c) del TRLCSP. Este criterio se ha mantenido por este Tribunal también en su Resolución 51/2013, de 18 de septiembre.

**7º.-** Al inadmitirse el recurso por motivos formales, este Tribunal debe recordar que en los 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 dispone 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”.

En este sentido, de acuerdo con lo establecido en los artículos 116 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cabe 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.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según 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”, el órgano de contratación deberá determinar si procede tramitar el presente recurso como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título VII de la citada Ley 30/1992.

En su virtud, al amparo de lo establecido en los artículos 47 del TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León,

### **III ACUERDA**

**PRIMERO.-** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Aquona Gestión de Aguas de Castilla, S.A.U. contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato de gestión del servicio público de abastecimiento, distribución del agua, alcantarillado y depuración de aguas residuales en el término de la entidad local de Cembranos (León), en régimen de concesión administrativa.

**SEGUNDO.-** Notificar este Acuerdo a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA), contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).