



Recurso nº 207/2011

Resolución nº 252/2011

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 26 de octubre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.M.C contra el anuncio de convocatoria y el pliego de condiciones particulares que rige la contratación para la adjudicación del “Servicio de actividades auxiliares en la Estación de Dos Hermanas del Núcleo de Cercanías de Sevilla de la Gerencia de Andalucía”, de la Dirección de Viajeros Urbanos e Interurbanos de la Dirección General de Viajeros de RENFE-operadora, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. RENFE-operadora procedió a licitar mediante un procedimiento abierto el Servicio de actividades auxiliares en la Estación de Dos Hermanas del Núcleo de Cercanías de Sevilla de la Gerencia de Andalucía de la Dirección de Viajeros Urbanos e Interurbanos de la Dirección General de Viajeros de RENFE-operadora.

Segundo. El expediente de contratación se está tramitando conforme a la Instrucción Administrativa IN-SGC-001/08, de 29 abril 2008, por la que se aprueban las instrucciones que regulan los procedimientos de contratación de RENFE-operadora, recogiendo las normas pertinentes de la Ley de Contratos del Sector Público y estableciendo que los contratos que realice la referida entidad publica se regirán, en cuanto su cumplimiento, efectos y extinción, por el ordenamiento jurídico privado.

Tercero. Contra el anuncio de convocatoria y el pliego de condiciones particulares que ha de regir la contratación del referido servicio, don E.M.C interpuso recurso ante este Tribunal mediante escrito presentado el 19 septiembre de de 2011, al amparo del artículo 314 de la Ley de Contratos del Sector Público. En dicho recurso se solicita que se declare la nulidad, tanto de la convocatoria como del citado pliego.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, el 27 de septiembre de 2011, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que formularan alegaciones, sin que ninguna de ellas haya evacuado dicho trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La creación de la entidad pública empresarial RENFE-operadora fue realizada mediante la Disposición adicional tercera de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. De acuerdo con la citada disposición el objeto de RENFE-operadora es la prestación de servicios de transporte ferroviario, tanto de mercancías como de viajeros, lo cual incluye el mantenimiento de material rodante, pudiendo, además, desarrollar cuantas actuaciones mercantiles resulten necesarias o convenientes para la mejor realización de sus funciones.

El estatuto de RENFE-operadora fue aprobado por el Real Decreto 2396/2004, de 30 diciembre. El artículo 1 del referido Estatuto establece que:

"1. La entidad pública empresarial RENFE-operadora es un organismo público de los previstos en el artículo 43.1.b) de la Ley 6/1997, de 14 abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, que se halla adscrito al Ministerio de Fomento a través de la Secretaría General de Infraestructuras.

2. RENFE-operadora tiene personalidad jurídica propia y diferenciada del Estado, plena capacidad jurídica y de obrar para el cumplimiento de sus fines, patrimonio y tesorería propios en los términos establecidos en la disposición adicional tercera de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, y en este Estatuto."

Segundo. La Disposición adicional undécima de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) señala en su apartado segundo que: *"La celebración por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de administraciones públicas de contratos comprendidos en la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los*

servicios postales, por la que se incorporan al Ordenamiento Jurídico español la Directiva 2004/17/CE y la Directiva 92/13/CEE, se regirá por esta norma, salvo que una ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente ley para las Administraciones Públicas, en cuyo caso se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada."

Añadiéndose que: "Los contratos excluidos de la aplicación de la ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se incorporan al Ordenamiento Jurídico español la Directiva 2004/17/CE y la Directiva 92/13/CEE, que se celebren en estos sectores por los entes, organismos y entidades mencionados, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente ley, sin que le sean aplicables, en ningún caso, las normas que en estas establece exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada."

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 31/2007, de 30 octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE, en adelante) dispone que: *"La presente ley tiene como objeto la regulación del procedimiento de adjudicación de los contratos de obras, suministro y servicios cuando contraten las entidades públicas y privadas que se recogen en el artículo 3.1 que operen en los sectores de actividad relacionados con el agua, la energía, los transportes y los servicios postales, tal como se concreta en los artículos 7 a 12, cuando su importe sea igual o superior al que se establece, respecto de cada tipo de contrato en el artículo 16"*.

De acuerdo con el referido precepto lo primero que hay que analizar es si RENFE-operadora es una de las entidades contratantes contempladas en el artículo 3.1 de la LCSE. Según este precepto: *"Quedarán sujetas a la presente ley, siempre que realicen algunas actividades enumeradas en los artículos 7 a 12, las entidades contratantes que sean organismos de derecho público o empresas públicas..."*.

Por tanto, y dado que RENFE-operadora es una entidad pública empresarial, queda sujeta al ámbito de la referida Ley, siempre que el importe del contrato sea igual o superior al previsto en el artículo 16 de la LCSE. Este último precepto dispone por su parte que la referida Ley se aplicará a todos aquellos contratos de servicios cuyo valor estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a 387.000

euros.

Aplicando todos los preceptos transcritos al supuesto que ahora nos ocupa, la conclusión que alcanzamos es que la LCSE, no resulta aplicable al contrato de servicio de actividades auxiliares en la Estación de Dos Hermanas, porque, a pesar de ser RENFE-operadora una entidad pública empresarial, el contrato, según la información facilitada por el órgano de contratación, tiene un valor estimado de 209.101 euros, y por tanto, inferior a la prevista en el artículo 16 de la LCSE. Ello supone que el presente contrato se va a regir por la normativa establecida en la LCSP pero sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas previstas en esta Ley para los contratos sujetos a regulación armonizada, conforme con lo previsto en el segundo párrafo de la Disposición adicional undécima de la LCSP.

Tercero. El artículo 310 de la LCSP señala que cabe recurso especial en materia de contratación respecto de los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 al 27 del Anexo II de dicha Ley y respecto de los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

El contrato de servicio de actividades auxiliares en la Estación de Dos Hermanas, según consta en el anuncio de licitación, es un contrato de servicio comprendido en la categoría 1 del Anexo II de la LCSP, por lo que el mismo sólo será susceptible de recurso especial en materia de contratación si está sujeto a regulación armonizada. Pero como veíamos con anterioridad, tal condición no puede cumplirse, ya que, según la citada Disposición adicional undécima de la LCSP, nunca serán aplicables las normas contenidas en la LCSP para los contratos sujetos a regulación armonizada a aquellos contratos, como el que ahora nos ocupa, que se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la LCSE.

Cuarto. No obstante lo anterior, cabría plantearse si la clasificación del contrato en la categoría 1 del Anexo II de la Ley es correcta, si bien de acuerdo con el principio de congruencia recogido en el artículo 317.2 de la LCSP, dado que la citada cuestión no ha sido alegada por ninguna de las partes y además el plazo para recurrir los pliegos ha transcurrido, el Tribunal no entrará en su examen. En cualquier caso, visto que el fondo de la cuestión planteada en este recurso es coincidente con la que se contiene en el recurso 208/2011 interpuesto también ante este Tribunal y que las consideraciones que

en él se recogen son plenamente aplicables a éste, reseñar que, dado el carácter de poder adjudicador de RENFE-operadora de acuerdo con lo expuesto en el citado recurso 208/2011, al igual que se desestima el recurso 208/2011 en los términos que en él se exponen, este Tribunal hubiera desestimado el presente recurso de haberse clasificado el contrato de servicios aquí recurrido en la categoría 27 en lugar de la categoría 1 como es el caso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en su sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. E.M.C contra el anuncio de convocatoria y el pliego de condiciones particulares que rige la contratación para la adjudicación del servicio de actividades auxiliares en la Estación de Dos Hermanas del Núcleo de Cercanías de Sevilla de la Gerencia Andalucía, de la Dirección de Viajeros Urbanos e Interurbanos de la Dirección General de Viajeros de RENFE-operadora.

Segundo. Declarar que no se aprecia 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 octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.