



Recursos nº 807/2014 C.A. Illes Balears 062/2014

Resolución nº 857/2014

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

En Madrid, a 14 de noviembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por Don J.T.T., en calidad de representante de la entidad PITIUSESRED, S.L. (nombre comercial, TAXIRED) contra el convenio de colaboración firmado entre el Ayuntamiento de Ibiza y la Asociación de Taxistas Autónomos de 24 de septiembre de 2014, para la prestación de servicio de gestión mediante tecnología de posicionamiento por satélite de la flota de servicio de transporte urbano e interurbano de viajeros en vehículo de turismo en el municipio de Ibiza, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 30 de abril de 2013, se aprobó por el Pleno del Ayuntamiento de Ibiza, una disposición administrativa de carácter general, el Reglamento de Gestión mediante tecnología de posicionamiento por satélite de la flota del servicio de transporte urbano e interurbano de viajeros en vehículo turismo del Ayuntamiento de Ibiza, publicado en el BOIB nº 77 de 1 de junio de 2013.

Segundo. Con posterioridad se iniciaron los trámites para la aprobación del Reglamento de funcionamiento del sistema de gestión mediante tecnología de posicionamiento por satélite de la flota del servicio de transporte urbano de viajeros en automóviles ligeros de alquiler con conductor del Ayuntamiento de Ibiza. Así, el 30 de abril de 2014, el Pleno del Ayuntamiento acordó su aprobación inicial y la apertura del trámite de información pública por treinta días hasta llegar a su aprobación definitiva.

Tercero. Con fecha de 23 de junio de 2014, por Decreto de Alcaldía, se aprobó el borrador del convenio de colaboración a suscribir entre el Ayuntamiento de Ibiza y los

operadores de servicio de gestión mediante tecnología de posicionamiento por satélite de la flota del servicio de transporte urbano e interurbano de viajeros en vehículo turismo.

Cuarto. Con fecha de 27 de junio de 2014, la representación legal de la ahora recurrente, PITIUSESRED, S.L. (nombre comercial, TAXIRED) procedió a la suscripción del referido convenio de colaboración con el Ayuntamiento de Ibiza. De esta forma, a partir del 1 de julio de 2014, TAXIRED contrató de forma privada con varios taxistas el servicio de gestión mediante tecnología de posicionamiento por satélite (gestión de GPS).

Quinto. Los taxistas no conectados a TAXIRED operaron a través de la FEDERACIÓN INSULAR DEL TAXI DE LA ISLA DE EIVISSA (FITIE), la cual, con fecha de 24 de septiembre de 2014, procedió a la suscripción del convenio de colaboración con el Ayuntamiento para ajustarse a la normativa de la gestión GPS.

Sexto. Con fecha de 29 de septiembre de 2014 la representación de TAXIRED anuncia, ante el Ayuntamiento de Ibiza, su intención de recurrir, dentro de plazo, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el convenio de colaboración suscrito entre la referida Corporación Municipal y la FEDERACIÓN INSULAR DEL TAXI DE LA ISLA DE EIVISSA (FITIE) por considerar que la referida Asociación incumple los requisitos exigidos para la firma del reiterado instrumento de colaboración.

Séptimo. Con fecha de 7 de octubre de 2014 tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal la formalización del recurso interpuesto por PITIUSESRED contra la firma del convenio entre el Ayuntamiento de Ibiza y FITIE.

Octavo. El 21 de octubre de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que se haya evacuado el trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La primera cuestión a plantear en el presente recurso se refiere a la competencia para conocer del mismo por parte de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 40.1 del Texto Refundido

de la Ley de Contratos del Sector Público, pese a que, *prima facie*, la atribución competencial viene dada en virtud del Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales (BOE 19-12-2012).

En efecto, el artículo 40 del TRLCSP establece que *“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:*

- a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.*
- b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros y*
- 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”.*

Para determinar si el recurso interpuesto por TAXIRED se dirige contra alguno de los recursos mencionados en el párrafo anterior, ineludiblemente hemos de analizar la naturaleza jurídica de la figura objeto de controversia, máxime cuando el recurrente considera que nos hallamos ante una figura contractual mientras que, de contrario, el Ayuntamiento de Ibiza, en su informe evacuado el 10 de octubre del presente, pide la inadmisión del recurso especial, por considerar que nos hallamos ante un auténtico convenio de colaboración no fiscalizable por este Tribunal.

El vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, siguiendo la precedente Ley 30/2007, permite el uso por parte de las Administraciones Públicas de la figura de los

convenios de colaboración tanto con entidades públicas (artículo 4.1, c) como el sector privado (artículo 4.1, d) del TRLCSP).

De esta forma, el Ayuntamiento recurrido basa su actuación al amparo del artículo 4.1, d) del TRLCSP, que excluye del ámbito de aplicación de esta Ley a *“Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con **personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado**, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales”*.

El Tribunal de Cuentas - como supremo órgano fiscalizador de las cuentas del Estado, “ex” artículo 136 de la Constitución Española- ha ido exigiendo la concurrencia de ciertos elementos para fijar los contornos de esta figura convencional y, por ende, no eludir la aplicación de los principios propios de la contratación administrativa, como lo son, la publicidad, la concurrencia competitiva, la igualdad y la no discriminación e incluso la supervisión de actuaciones por este Tribunal por medio del recurso especial en los supuestos legalmente previstos por el artículo 40 del TRLCSP.

De esta guisa, el Tribunal de Cuentas ha afirmado que el convenio de colaboración es una figura de escasa regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico que, *“genera prácticas que soslayan la aplicación de la legislación contractual en cuestiones en las que sería procedente, discurriendo la gestión de los fondos públicos por cauces jurídicamente inseguros”*. Además, el órgano fiscalizador, sin empacho, ha afirmado que las actuaciones fiscalizadoras llevadas a cabo en los últimos años no hacen sino constatar el recurso creciente al convenio tanto entre Administraciones territoriales o entidades públicas como de éstas con administrados.

Por esa razón, el Pleno del Tribunal de Cuentas, ya desde el 30 de noviembre de 2010, aprobó una [Moción destinada a las Cortes Generales](#) proponiendo la configuración de un marco legal adecuado y suficiente para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones Públicas y la adopción de las medidas necesarias para un uso eficiente de los recursos públicos que se canalizan por esta vía, en estos momentos “de medidas obligadas derivadas de nuestra situación en la Eurozona y de la crisis de la economía”.

La Moción se iniciaba recordando los hechos y situaciones más significativas que se han puesto de manifiesto en el ejercicio de la actividad fiscalizadora del Tribunal, en relación con los convenios de colaboración, en síntesis, y en relación con los convenios de colaboración celebrados entre las Administraciones con los particulares, y ponía de manifiesto los siguientes hechos:

1. Los convenios, por regla general, se celebran **sin una norma habilitante específica**, es decir, sin la previa aprobación de “las normas específicas que los regulan”, a que se refería el artículo 3.2 del TRLCAP -en la actualidad, artículo 4.1 d) del TRLCSP o de una disposición que prevea su “alcance, efectos y régimen jurídico” a que se refiere la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) (artículo 88.1).
2. Por regla general, **no se realizan actuaciones tendentes a dar publicidad o a promover la concurrencia** de sujetos distintos de aquellos con los que los convenios se suscriben, por lo que no puede decirse que se hayan aplicado, como es obligado, estos principios que rigen en la contratación pública, y que son de obligada aplicación en la actividad convencional (artículo 3.2 TRLCAP y artículo 4.2 del TRLCSP), sin perjuicio de que en algunos de ellos puedan concurrir circunstancias que justifiquen la elección directa del otro suscriptor.
3. Bajo la apariencia formal de convenios de colaboración **se han tramitado auténticos contratos administrativos**, eludiéndose así la aplicación de la legislación contractual.
4. En ocasiones los convenios de colaboración constituyeron **“de facto”, subvenciones públicas, otorgadas sin atenerse a lo dispuesto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS)** y normativa de desarrollo, y en particular, al procedimiento de concesión. Otras veces la naturaleza subvencional ha resultado cuestionable, por la omisión de una cláusula que concrete a **qué sujeto corresponde la titularidad de los**

resultados, lo que, además de la deficiencia que supone en el plano estrictamente convencional, genera inseguridad en el plano presupuestario ya que es determinante de que el gasto tenga naturaleza de gasto real o de transferencia.

Desde esta óptica, marcada por el Tribunal de Cuentas, hemos de desentrañar la auténtica naturaleza jurídica del acto impugnado para en definitiva, decidir si nos hallamos o no ante una actuación contractual de las previstas en el artículo 40 del TRLCSP con independencia del *nomen iuris* dado por la Administración local recurrida.

En principio, hemos de partir de la base de que la forma del negocio resulta irrelevante y se debe ir al fondo para conseguir su calificación, con la finalidad de desentrañar su verdadera naturaleza jurídica y de determinar su sujeción o no a la normativa de contratos del sector público, y en concreto, a su régimen de impugnaciones.

El método utilizado para esta tarea ha de ser un método analítico, desmembrando el todo y descomponiéndolo en sus elementos para observar su verdadera causa, naturaleza y efectos. En especial, nos hemos de interrogar si la forma es de convenio pero el fondo es de contrato, o por el contrario, la forma y el fondo son de los propios de un convenio de colaboración.

Para ello, resulta esencial acudir a las disposiciones reglamentarias locales rectoras de esta materia, es decir, al Reglamento de Gestión y al Reglamento de Funcionamiento del sistema de gestión mediante tecnología de posicionamiento por satélite de la flota del servicio de transporte urbano e interurbano de viajeros en vehículo de turismo del Ayuntamiento de Ibiza.

Desde la preceptividad propia de las disposiciones administrativas de carácter general, se ha de resaltar la finalidad de interés general que pretende la norma, en concreto, el Reglamento de Funcionamiento, cuyo artículo 1 prescribe que *“El principal objeto de este Reglamento es coordinar el funcionamiento del nuevo sistema de gestión mediante tecnología de posicionamiento por satélite de la flota de auto-taxis del Ayuntamiento de Eivissa para garantizar un servicio eficiente y de calidad que llegue por igual a la totalidad de las personas residentes y visitantes de la ciudad, así como mejorar la seguridad de las personas profesionales del sector”*.

Es más, el artículo 2 de este Reglamento dispone que *“Esta normativa será de obligado cumplimiento tanto por la entidad/s operadora/s, que cuente/en con la previa conformidad del Ayuntamiento, de este sistema de gestión de servicio con origen en la totalidad del municipio de Ibiza, como por las personas profesionales del sector del taxi ya sean personas titulares de licencias fijas como de autorizaciones temporales”*. Y por si fuera poco, el artículo 3 *“(...) declara obligatoria la implantación de la tecnología de posicionamiento por satélite en la totalidad de los vehículos de auto-taxi del municipio. Las personas usuarias (los/las taxistas) podrán escoger el/s sistema/s GPS y la entidad/es operadora/s que consideren oportuna/as”*.

Al amparo de estos preceptos, se aprobó un modelo general de convenio de colaboración al que se ajusta el ahora impugnado, resultando esencial, en lo tocante a su naturaleza jurídica, la **búsqueda de un espacio de coordinación** para el funcionamiento del nuevo sistema de gestión mediante la tecnología por satélite de la flota del servicio de transporte urbano e interurbano de viajeros en vehículo turismo del Ayuntamiento de Ibiza, con el fin de garantizar un servicio eficiente y de calidad por igual a la totalidad de las personas residentes o visitantes, que además dicha gestión GPS es de carácter preceptiva y obligatoria para todo el sector.

Por consiguiente, la causa de la relación que se establece no es la propia de una figura contractual de las relacionadas en el artículo 40 del TRLCSP, sino que su causa responde al cumplimiento estricto de lo establecido en los Reglamentos de Gestión y Funcionamiento del GPS y de colaborar con el Ayuntamiento en todo aquello que le sea requerido a las operadoras del sector, así como facilitar toda la información relativa a la gestión del servicio.

Por otro lado, en el análisis de los compromisos u obligaciones asumidas por las operadoras, no presenciamos la existencia de una contraprestación patrimonial sino, en efecto, colaborar en la gestión del funcionamiento del GPS, amén de contar con la conformidad del Ayuntamiento antes de implantar los equipos que prestarán el servicio. En resumen, no nos hallamos ante una gestión de un servicio público, pues lo será el de prestación regular del transporte urbano o interurbano en el municipio, pero no en lo tocante a la conexión al sistema de gestión GPS.

Con todo lo expuesto, la causa del negocio, los elementos y sus obligaciones, su forma y su fondo responden a un auténtico **convenio de colaboración** celebrado al amparo del artículo 4.1,d) del TRLCSP entre una Administración local y una persona jurídico privada. Veamos, por ende, que no existe una contraposición de intereses, sino al contrario, la búsqueda de un espacio de colaboración que redunde en beneficio del interés público, los intereses de las partes son públicos y las prestaciones son conmutativas, es decir, equivalentes.

Segundo. La exclusión del ámbito del mencionado Texto debe llevarnos necesariamente a la conclusión de que no resultan de aplicación las disposiciones de los artículos 40 a 49 del mismo reguladoras de los procedimientos del recurso especial en materia de contratación. En efecto, no tratándose de ninguno de los contratos a que se refiere el artículo 40.1 mencionado en el fundamento anterior, y no existiendo excepción ninguna a la inaplicación de la Ley de la que quepa deducir la posibilidad de interponer recurso en el caso presente, debe reconocerse la falta de competencia de este Tribunal para conocer del recurso interpuesto y, en consecuencia, declara su inadmisión. Ello, asimismo, conlleva la imposibilidad legal de entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por Don J.T.T., en calidad de representante de la entidad PITIUSESRED, S.L. (nombre comercial, TAXIRED) contra el convenio de colaboración firmado entre el Ayuntamiento de Ibiza y la Asociación de Taxistas Autónomos de 24 de septiembre de 2014, para la prestación de servicio de gestión mediante tecnología de posicionamiento por satélite de la flota de servicio de transporte urbano e interurbano de viajeros en vehículo de turismo en el municipio de Ibiza, por no ser de la competencia de este Tribunal.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, 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 10.1, k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.