



Recurso nº 544/2017 C.A. Castilla-La Mancha 45/2017

Resolución nº 645/2017

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

En Madrid, a 14 de julio de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. S.V.F. en representación de GESTIÓN Y TÉCNICAS DEL AGUA, S.A. (en adelante, GESTAGUA), contra los pliegos del procedimiento “Concesión de Servicio Público de abastecimiento de agua potable y alcantarillado de Quintanar de la Orden”, Expediente.: 02/2017, convocado por el Ayuntamiento de Quintanar de la Orden, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Toledo y en el perfil del contratante el 4 de mayo de 2017, el Ayuntamiento de Quintanar de la Orden convocó licitación pública del procedimiento de concesión de Servicio Público de abastecimiento de agua potable y alcantarillado de Quintanar de la Orden por un valor estimado de 7.428.073,17 euros.

Segundo. El 25 de mayo de 2017 la mercantil GESTAGUA interpone recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen la licitación ante el órgano de contratación previo anuncio presentado en la misma fecha. GESTAGUA considera que determinados apartados de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que han de regir la licitación deben ser anulados.

Tercero. El órgano de contratación, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe preceptivo de fecha 6 de junio de 2017, solicitando la íntegra desestimación del recurso y la confirmación de los pliegos aprobados.



Cuarto. Con fecha 23 de junio de 2017, la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, dictó Resolución, notificada en la misma fecha, adoptando la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, será la Resolución de este recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y el convenio de fecha 2 de noviembre de 2012, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP.

Segundo. Es objeto de este recurso especial el anuncio de licitación y los pliegos que han de regir la contratación del procedimiento “Concesión de Servicio Público de abastecimiento de agua potable y alcantarillado de Quintanar de la Orden” por lo que ello se ajusta a lo dispuesto en el artículo 40.2 a) del TRLCSP: *“Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”*.

Tercero. En cuanto a la legitimación que exige el artículo 42 del TRLCSP, GESTAGUA es una empresa que, según manifiesta en su página web, opera en el ciclo integral del agua, por lo que en principio se considera que ostenta interés en participar en el presente procedimiento de contratación, y por tanto legitimación para plantear recurso.

Cuarto. De la calificación del contrato que hace el órgano de contratación, y del contenido de los pliegos y demás documentación se deduce que estamos en presencia de un **contrato de gestión de servicios públicos**, en la modalidad de **concesión**.



El único ingreso del concesionario son las **tarifas** a cobrar de los **usuarios**. Aunque la cláusula 5 del PCAP habla de *las subvenciones para mantener, en su caso, el equilibrio económico-financiero de la concesión, acuerde otorgar el Ayuntamiento al concesionario*, de la lectura de la cláusula 6 del mismo pliego se deduce que el mantenimiento del equilibrio se realiza mediante la modificación de las tarifas. Equilibrio económico que, aparte de la actualización anual de tarifas, sólo se puede solicitar por el concesionario cuando hayan transcurrido 4 años desde el comienzo de la prestación, o desde que transcurran 4 años desde la última solicitud de mantenimiento del equilibrio formulada.

La cláusula 6.2 del PCAP establece que:

Con carácter excepcional se revisarán las tarifas del servicio por cualquiera de los siguientes motivos:

-Por la variación de los gastos de explotación. Los gastos de explotación pueden variar si se alteran los elementos que lo integran, o si sufren aumento o disminución las partidas que componen dichos gastos.

-Por **variación de los ingresos** con motivo de las modificaciones impuestas por el Ayuntamiento en el servicio, o bien debida a un **descenso en el consumo de agua superior al 10%** o por variación en la distribución por bloques del mismo.

-Por variación sustancial de las características técnicas del abastecimiento,

-Por aumento de las obligaciones financieras del Ayuntamiento, como consecuencia de nuevas inversiones o ampliación del Servicio.

Es decir, que descensos de consumo de agua inferiores al 10% no implican una revisión extraordinaria de las tarifas.

La cláusula 8 se refiere al "*Equilibrio económico de la concesión*", afirmando que la Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda (artículo 258 TRLCSP).



El plazo de duración del contrato es de 10 años, prorrogable por otros 5.

Expirado el plazo revertirán al Ayuntamiento los equipos, instalaciones y obras afectas a los servicios públicos encomendados al concesionario (cláusula 10 PCAP).

Se considera, en fin, que existe riesgo operacional para el concesionario, a pesar del lógico mantenimiento del equilibrio económico de un contrato de tan larga duración, tal y como establece el artículo 282 del TRLCSP.

El recurrente también califica el contrato como de gestión de servicios públicos.

Pues bien, sentada la naturaleza jurídica del contrato, procede verificar si el mismo es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Como dice la **Recomendación de la JCCA, de 15 de marzo de 2016**, en su apartado 3.1.5, en relación con el efecto directo de las Directivas Comunitarias, los contratos de gestión de servicios públicos pueden caracterizarse como “sujetos a regulación armonizada” cuando: i) superen el umbral de aplicación que establece la DC (5.225.000 €), ii) puedan tipificarse como tales y, además, iii) no estén excluidos expresamente por la DC de su ámbito objetivo de aplicación.

En el presente caso se cumplen las dos primeras características, pero no la tercera, puesto que el artículo 12 de la Directiva 2014/23/UE declara excluidas de su aplicación las concesiones adjudicadas para la explotación del agua potable, y la eliminación o tratamiento de las aguas residuales.

Queda ver, si como tal contrato de gestión de servicios públicos, es susceptible de recurso especial por virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.c) del TRLCSP, que exige que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido IVA, sea superior a 500.000 €, y que el plazo de duración sea superior a 5 años.

En el presente contrato se cumple la segunda condición, pero no la primera.

No existe en los pliegos mención alguna a los gastos que deba realizar el concesionario para iniciar la explotación del servicio, debido a que la cláusula 28 del PCAP dice que:



“El Ayuntamiento pondrá a disposición del Concesionario para su uso durante la vida de la concesión, todas las edificaciones, instalaciones, infraestructuras y demás medios actualmente adscritos a los Servicios Municipales contratados, y que figuran en el Acta de bienes.”

La cláusula 1 del PCAP dispone que *“una vez adjudicado el concurso, se redactará un inventario detallado de las instalaciones que se ponen a disposición del concesionario y que será suscrito por éste y el Ayuntamiento”*.

Y la cláusula 15.2.3 cuando enumera los “costes” no refleja ninguno que se pueda calificar como “de primer establecimiento”.

Por tanto, debemos concluir que el contrato recurrido no es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

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 D. S.V.F. en representación de GESTIÓN Y TÉCNICAS DEL AGUA, S.A. (en adelante, GESTAGUA), contra los pliegos del procedimiento *“Concesión de Servicio Público de abastecimiento de agua potable y alcantarillado de Quintanar de la Orden”*, Expediente.: 02/2017, convocado por el Ayuntamiento de Quintanar de la Orden.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento.

Tercero. 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 Castilla-La Mancha, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.