



Recurso nº 754/2017 C.A. Castilla-La Mancha 57/2017

Resolución nº 852/2017

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

En Madrid a 3 de octubre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. ^a M.C.S.A., en nombre y representación de FCC AQUALIA, S.A., contra la adjudicación de la gestión indirecta, bajo la forma de concesión del servicio público de abastecimiento domiciliario de agua del Municipio de Corral de Almaguer (Toledo) a favor de la mercantil HIDROGESTIÓN, S.A., el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 11 de abril de 2017, se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Toledo, el procedimiento abierto para la contratación de la gestión indirecta mediante concesión del servicio público para el abastecimiento domiciliario de agua del municipio de Corral de Almaguer. Posteriormente se publica en el perfil del contratante y un extracto en este Boletín, de la ampliación del plazo para presentación de proposiciones acordada por el Pleno del Ayuntamiento.

Segundo. El plazo para presentación de ofertas finalizaba el día 3 de mayo de 2017 habiéndose presentado cuatro licitadores. Tras la admisión de todos ellos continúan los trámites del procedimiento de adjudicación y el 13 de junio de 2017 se constituye la mesa de contratación proponiendo la adjudicación de la concesión del servicio, a la mercantil HIDROGESTIÓN, S.A. con arreglo a las condiciones fijadas en la correspondiente oferta.

Tercero. El 17 de julio de 2017, D. Antonio García Pastrana actuando en nombre y representación de AQUONA, GESTIÓN DE AGUAS DE CASTILLA, S.A. solicita acceso al expediente que por acuerdo del Pleno de fecha 22 de junio de 2017 se le deniega por haberlo solicitado antes de la adjudicación. Igualmente se solicita este por parte de FCC-AQUALIA, S.A., acceso antes de la adjudicación, denegándosele por los mismos motivos.



Cuarto. Con fecha 6 de julio de 2017, el Pleno del Ayuntamiento de Corral de Almaguer acuerda adjudicar la concesión a HIDROGESTIÓN, S.A. Dicho acuerdo se notifica el mismo día, 6 de julio de 2017, a todos los licitadores. El 7 de julio de 2017, FCC-AQUALIA reitera la petición de vista del expediente que fue conferida el 18 de julio del año en curso, según consta en el expediente. El 10 de julio, la misma empresa anuncia la interposición del recurso especial en materia de contratación. El 26 de julio presenta el escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación.

Quinto. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el 14 de agosto de 2017 solicita posibles alegaciones al recurso a todos los interesados, siendo que HIDROGESTIÓN S.A las presenta el 22 de agosto de 2017.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, el 26 de julio de 2017 resuelve mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación de todos los organismos, entes y entidades que tengan la consideración de poder adjudicador, integrados en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Todo ello en virtud del actual acuerdo de prórroga del convenio de colaboración entre el entonces Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (actualmente Ministerio de Hacienda y Función Pública) y la Comunidad Autónoma, sobre atribución de competencias de recursos contractuales. Dicho acuerdo de prórroga se publicó, mediante resolución de 2 de febrero de 2016 de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en el Boletín Oficial del Estado, el 11 de febrero de 2016.



Segundo. Antes de analizar las cuestiones de fondo que sobre la adjudicación plantea el recurso resulta necesario examinar si en el presente supuesto concurre la causa de inadmisión prevista expresamente en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en concreto el artículo 40.1.3ª: que para la admisión del recurso requiere: *“Que el recurso se refiera a alguno de los contratos contemplados en el artículo 40.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.”*

En el presente caso estamos ante un contrato de gestión de servicios públicos y a este respecto debe tenerse en cuenta los argumentos del recurrente, que señala el efecto directo de la Directiva 2014/23/UE, aún no traspuesta al ordenamiento jurídico español, en aras a su aplicación a este contrato lo que supone que es susceptible de recurso especial en materia de contratación y, lo que corrobora, a su juicio, el hecho de que en la notificación que recibe referente a la adjudicación figura expresamente susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Vaya por delante que tanto el adjudicatario en fase de alegaciones como el órgano de contratación, además de alegar que en esta notificación hubo un error por cuanto el pliego que rige la contratación no confiere esta vía de recurso, entienden que no es aplicable la directiva citada y añaden que tampoco se cumple lo dispuesto en el artículo 40.1 c) del TRLCSP porque para que los contratos de gestión de servicios públicos sean susceptibles de recurso especial en materia de contratos, dicho precepto requiere 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, no dándose a su juicio, el primer requisito respecto del contrato cuya adjudicación es objeto de impugnación.

Tercero. En relación con la primera argumentación del recurrente, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en un supuesto similar si bien se impugnaban los pliegos de cláusulas que regían el procedimiento. Así en la reciente resolución 645/2017, se establece que: *“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”.

Siendo que el contrato convocado por parte del Ayuntamiento de Corral de Almaguer es de concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable no cabe duda que la Directiva citada no es de aplicación, por lo que en este punto lo señalado por el recurrente no puede prosperar.

Cuarto. Restaría por examinar el efecto que produce la notificación defectuosa de la adjudicación, dado que ha existido un error a la hora de determinar la vía de recurso administrativo procedente contra la adjudicación.

En este sentido hay que recordar que conforme al artículo 40.2 y 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

“2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.”

Por tanto la omisión del recurso procedente o su calificación errónea en la notificación de un acto administrativo, no afecta a la validez del acto notificado, produciendo exclusivamente los efectos que indica el apartado 3 del artículo 40 anteriormente transcrito, para evitar indefensión a los interesados.



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. ^a M.C.S.A., en nombre y representación de FCC AQUALIA, S.A., contra la adjudicación de la gestión indirecta, bajo la forma de concesión del servicio público de abastecimiento domiciliario de agua del Municipio de Corral de Almaguer (Toledo).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, previamente acordada.

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 de 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.