



Recurso nº 1135/2017 C.A. Illes Balears 69/2017

Resolución nº 1186/2017

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

En Madrid, a 15 de diciembre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. M.G.M., en representación de MAC INSULAR, S.L., contra los pliegos del procedimiento de licitación de la *“concesión del servicio de gestión de la “Deixalleria” de Felanitx, y servicios relacionados”*, convocado por el Ayuntamiento de Felanitx, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Felanitx, convocó mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea de 18 de octubre de 2017 y en el Boletín Oficial del Estado del 21 de octubre de 2017, la licitación por procedimiento abierto, del contrato de concesión del servicio de gestión de la *“Deixalleria”* de Felanitx, y servicios relacionados, por procedimiento abierto, y con un valor estimado del contrato que asciendo a 9.642.117 euros.

El plazo de ejecución del contrato es de veinte años, al comprender su objeto la concesión administrativa del servicio público de recogida y transporte de residuos municipales voluminosos puerta a puerta, redacción del proyecto ejecutivo, según anteproyecto aprobado definitivamente por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del día 28 de febrero de 2017, construcción y gestión de la *“Deixalleria”* de Felanitx y gestión integral de los *“parcs verds”* del término municipal de Felanitx.

Segundo. La licitación, hasta este momento, se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público,

aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en lo sucesivo), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Mediante escrito de fecha 7 de noviembre de 2017, la mercantil MAC INSULAR, S.L. (MAC, en lo sucesivo) interpuso recurso especial en materia de contratación frente al pliego de prescripciones técnicas y contra el resto de la documentación contractual, solicitando la declaración de ser contrarias a derecho y anulación de las cláusulas impugnadas, y ordenando su nueva redacción conforme a derecho, ordenando al Ayuntamiento a que elimine toda referencia a operaciones de valorización de los residuos voluminosos y RAEEs (residuos de aparatos eléctricos y electrónicos).

Cuarto. El 24 de noviembre de 2017, la Secretaria de este Tribunal en ejercicio de competencias delegadas dictó resolución por la que se concedía la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente y el informe correspondiente, habiendo sido recibidos los dos.

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 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el 29 de noviembre de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 19 de diciembre de 2012 por Resolución de la Subsecretaría de 10 de diciembre de 2012.

Segundo. En cuanto al plazo de interposición se refiere, hay que considerar que la presentación del presente recurso se ha producido dentro del mismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Tercero. En relación con la legitimación, en los términos en los que la misma se encuentra definida en el artículo 42 del TRLCSP, que dispone que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, consideramos que MAC, sin perjuicio de lo que a continuación se expondrá, sí que la ostenta, toda vez que la misma es la actual adjudicataria de la concesión de servicio público de gestión de los residuos de construcción, demolición, voluminosos y neumáticos fuera de uso de la Isla de Mallorca, siendo esta condición la que sirve para fundar la única alegación que se formula en el recurso.

Cuarto. El análisis del último de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de la susceptibilidad de impugnación del acto recurrido por el cauce del recurso especial en materia de contratación. En este punto, dos son los extremos que deben analizarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP: por un lado, si el contrato que pretende concertar la Administración es un contrato de los relacionados en el apartado primero de dicho precepto; por otro lado si el acto recurrido es uno de los relacionados en el apartado segundo del mismo precepto, circunstancia que sí concurre por tratarse de un pliegos.

En cuanto al otro requisito, debemos señalar que el artículo 40.1 del TRLCSP dispone que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos relacionados en el apartado 2º del mismo precepto, cuando se refieran a los tipos de contratos que a continuación se enumeran, entre los cuales, en la letra c) se señala lo siguiente: *“ [...] 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”*.

En el pliego de cláusulas administrativas particulares se define el contrato como de gestión de un servicio público de naturaleza administrativa, exigiendo el TRLCSP para que los mismos sean susceptibles de recurso especial en materia de contratación, la concurrencia cumulativa de dos requisitos: que el plazo de duración sea superior a cinco

años, y que el “*presupuesto de gastos de primer establecimiento*” sea superior a 500.000 euros, excluido el IVA.

Ambos dos requisitos concurren en esta licitación, toda vez que el plazo de duración del contrato es de veinte años, y los gastos de primer establecimiento son superiores a la cifra ahora señalada. Así, en el documento número 4 del expediente administrativo, rubricado “estudio económico y proyección”, se dispone que los gastos de primer establecimiento ascienden, sin IVA incluido, a 643.251,67 euros.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso se refiere, su única alegación se refiere a la exclusividad que MAC tiene reconocida en virtud del Plan Director Sectorial para la gestión de residuos de construcción-demolición, voluminosos y neumáticos fuera de uso de la Isla de Mallorca, aprobado en el Pleno del Consejo Insular del día 8 de abril de 2002 y publicado en Boletín oficial de las Illes Balears del día 23 de noviembre de 2002.

Esta exclusividad en la gestión de residuos es la que de forma de forma extensa y reiterada se invoca de forma, y sin que formule ninguna otra alegación, en el escrito de recurso, con cita de resoluciones judiciales, entre otras, la del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo contencioso-administrativo, sección 1ª, de fecha 19 de junio de 2014, recurso 299/2012 (JUR/2014/195693), que efectivamente señala en su fundamento de derecho tercero señala:

“... En el ámbito de les Illes Balears, el planeamiento sectorial en materia de residuos no peligrosos, categoría a la cual pertenecen los RAEE procedentes de hogares particulares, se transfirió a los Consells Insulars mediante la Ley 2/2001, de 7 de marzo.

El Consell Insular de Mallorca aprobó el 29 de julio de 2002 el PDS para la gestión de los residuos de construcción-demolición, voluminosos y neumáticos fuera de uso de la Isla de Mallorca. Se trata de un Reglamento cuyo ámbito de aplicación se ciñe a la Isla de Mallorca, siendo previo a la publicación, entrada en vigor y finalización del plazo de trasposición de la Directiva CE/2002/96 (LCEur 2003, 311) .

En su artículo 3 determina que: Aquest Pla segueix el principi de proximitat i situa damunt el territori una sèrie d'infraestructures amb l'objectiu de reduir tant com sigui possible el transport dels residus.

En su artículo 6 se establece como servicio público insularizado el transporte y tratamiento de los residuos objeto del PDS, incluyéndose los derivados de aparatos eléctricos y electrónicos en la categoría de <residuos voluminosos> (artículo 5 PDS).

Resulta incontrovertido que este servicio público se gestiona indirectamente a través de un concesionario único, la entidad codemandada Mac Insular, S.L.”.

Lo que ocurre en relación con esta alegación, es que, el ámbito del recurso especial establecido en el TRLCSP se acota no solo por los actos recurribles y la legitimación, **sino también por el sector del ordenamiento jurídico que se infringe eventualmente por dichos actos y acuerdos recurribles, que no es otro que la normativa contractual del sector público o vinculada a esta de forma directa**, de acuerdo con el alcance que le confiere el citado TRLCSP. Esto es, **el Tribunal no tiene el mandato legal de contrastar la legalidad del acto o acuerdo impugnado con todo el ordenamiento jurídico.**

Así se ha puesto de manifiesto en diversas resoluciones, como la número 756/2016 y la número 151/2016, disponiéndose en esta segunda:

“Tal recurso no puede configurarse como mecanismo universal de impugnación de cuantos defectos o irregularidades hayan podido cometerse con ocasión de la contratación pública. Como hemos reiterado en nuestras resoluciones, este Tribunal es un órgano especializado en materia de contratación administrativa que, consecuentemente, no puede entrar a resolver sobre cuestiones que, planteadas con ocasión de un recurso administrativo, nadan tienen que ver con la adecuación del procedimiento de contratación a las disposiciones del TRLCSP o de su normativa complementaria”. En el presente caso, las razones invocadas para la impugnación corresponden estrictamente al ámbito laboral y por tanto el examen de su legalidad está vedado al Tribunal por corresponder a otros órganos e instancias, cuyas competencias resultarían infringidas, debiendo inadmitirse el recurso por este motivo”.

La alegación del recurrente, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, puede afirmarse que no corresponde a este Tribunal. En efecto, se trata de cuestiones fuera de la competencia del Tribunal, al que el TRLSCP le atribuye las funciones de fiscalizar exclusivamente la preparación y adjudicación de los contratos del sector público. Así, el Tribunal debe controlar el cumplimiento de los preceptos legales de carácter procedimental en orden a salvaguardar, como dice el artículo 1 TRLCSP *“los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos’ de modo que se salvaguarde ‘la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”*. La determinación de la concurrencia o no de la competencia administrativa para licitar el contrato de gestión de servicio público de recogida y transporte de residuos municipales es un presupuesto previo a la licitación, pero no forma parte de ella.

En la citada resolución número 151/2016 se manifestaba que *“En los casos en los que se licitan obras públicas como carreteras o infraestructuras ferroviarias, corresponde al Tribunal fiscalizar el procedimiento de licitación, pero no la competencia del poder adjudicador para licitar la obra. Si la empresa recurrente considera que el Estado carece de competencia para licitar el servicio, deberá plantear esta cuestión ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, pero no ante este Tribunal”*, de tal manera que constituyendo la alegación formulada en el recurso una cuestión ajena al ámbito del recurso que nos ocupa, esto es, la adecuación del procedimiento de contratación a las disposiciones del TRLCSP y su normativa complementaria, procede su inadmisión por este motivo.

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. M.G.M., en representación de MAC INSULAR, S.L., contra los pliegos del procedimiento de licitación de la *“concesión del servicio de gestión de la “Deixalleria” de Felanitx y servicios relacionados”*, convocado por el Ayuntamiento de Felanitx.

Segundo. Levantar la suspensión acordada por el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 Illes Balears, 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 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.