



Recurso nº 1188/2016 Ciudad de Melilla 6/2016

Resolución nº 89/2017

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

En Madrid, a 27 de enero de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D.E.d.C.G., actuando en calidad de Concejal-Diputado de la Asamblea de la Ciudad de Melilla, contra el Acuerdo Pleno de la Asamblea de la Ciudad Autónoma de Melilla de 14 de noviembre de 2016, relativo a la aprobación de la encomienda de gestión a RESIDUOS DE MELILLA, S.A (REMESA), para el servicio de *“Operación y Mantenimiento de la Estación Depuradora de Aguas Residuales, Estaciones de Bombeo de Aguas Residuales y Pluviales, Tratamiento Terciario, Estación de Tratamiento de Aguas Potables, Instalaciones Desalobradoras y Grupos Electrógenos”*; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 25 de noviembre de 2016 se publicó en el Boletín Oficial Extraordinario de la Ciudad Autónoma de Melilla el Acuerdo del Pleno de la Asamblea de dicha Ciudad Autónoma, de fecha 14 de noviembre de 2016, por el que se aprobó la encomienda de gestión a la empresa RESIDUOS DE MELILLA, S.A., para el servicio de *“Operación y Mantenimiento de la Estación Depuradora de Aguas Residuales, Estaciones de Bombeo de Aguas Residuales y Pluviales, Tratamiento Terciario, Estación de Tratamiento de Aguas Potables, Instalaciones Desalobradoras y Grupos Electrógenos”*.

Segundo. Por escrito de 16 de diciembre de 2016 suscrito por D. E. de C. G., en su calidad de Concejal-Diputado de la Asamblea de la Ciudad de Melilla, se interpone el recurso especial en materia de contratación, impugnando el referido acuerdo de 14 de noviembre de 2016. Alega en el recurso, además de su condición de interesado –por referencia a diversas resoluciones de este Tribunal-, en cuanto al fondo, lo que sigue:

- No se acredita por la Consejería de Medio Ambiente que no dispone de medios materiales y humanos para realizar por sí misma la gestión.
- Es necesario que se motive la utilización de la encomienda de gestión frente al contrato administrativo, a la vista que el servicio se está prestado actualmente por una empresa.
- No se presenta de forma independiente una memoria económica que es documento básico de todo expediente de encomienda de gestión. El coste actual del servicio prestado por ACCIONA AGUAS, S.A. asciende a 1.725.994,29 euros, frente al coste de la encomienda de gestión que será de 2.182.930,50 euros. Hay un aumento de coste de 456.936,21 euros.
- No existen tarifas oficiales aprobadas por la entidad encomendante que sirva para fijar el método ordinario de retribución de la encomienda.
- REMESA está legalmente imposibilitada para proceder a la subrogación del personal laboral de la empresa contratista, a la vista del art. 301.4 del TRLCSP.
- REMESA no dispone de personal y los medios materiales para ejecutar la encomienda, por lo que, de acuerdo con informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 2/12, de 7 de junio de 2012, REMESA no puede ser considerada como medio propio de la entidad encomendante. Asimismo, se produce el incumplimiento del art. 86 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en cuanto a los requisitos para ser medio propio y servicio técnico.

En base a lo anterior, solicita la estimación del recurso y la anulación de la adjudicación de la encomienda de gestión a la empresa REMESA, S.A.

Tercero. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al poder adjudicador, reclamando el expediente administrativo, que fue remitido por el mismo, junto con el correspondiente informe de fecha 20 de diciembre de 2016, y en el que se hacen las siguientes alegaciones:

- El acuerdo de la Asamblea impugnado de 14 de noviembre de 2016 por el que se encomienda la gestión del servicio de operación y mantenimiento de la Estación

Depuradora de Aguas Residuales, es un negocio jurídico excluido del TRLCSP (art. 4.1,n, en relación con el 24.6). Por lo que, se trata de un acto excluido del ámbito de aplicación de la citada Ley, y por tanto, no puede ser objeto del recurso especial en materia de contratación. La alegación anterior se refuerza, a la vista del art. 40 de la Ley. No estamos ante una adjudicación de un contrato de servicios, por lo que, no es un acto recurrible, a tenor del art. 40.2.

- La condición de medio propio de Residuos Melilla, S.A. (REMESA), consta en sus Estatutos.
- Consta en el expediente Informe del Director General de Gestión Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, donde se justifica la excepcionalidad en la utilización de la encomienda de gestión. Consta, asimismo, Memoria económica de la encomienda, Informe favorable de la Intervención General de la Ciudad Autónoma de Melilla, y del Director General de Administraciones Públicas, respecto de la cuestión del personal. Por lo que se solicita la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único. De acuerdo el R.D.L 3/2011, de 14 noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), junto con la Resolución de 27 de julio de 2012 (BOE 9 de agosto de 2012) que publica el Convenio de Colaboración con la Ciudad de Melilla sobre atribución de competencia de recursos contractuales –cláusula segunda.1-, este Tribunal sería competente para conocer del recurso especial en materia de contratación.

Ahora bien, con carácter previo hemos de determinar si el contenido del acto recurrido, el Acuerdo Pleno de la Asamblea de la Ciudad Autónoma de Melilla de 14 de noviembre de 2016, relativo a la aprobación de la encomienda de gestión a RESIDUOS DE MELILLA, S.A, es un acto susceptible de ser impugnado ante este Tribunal. El recurrente no analiza la competencia del Tribunal, sino que la da por supuesta. En tanto que, la Administración contratante la pone en duda, alegando que el acuerdo de la Asamblea impugnado de 14 de noviembre de 2016, por el que se encomienda la gestión del servicio de operación y mantenimiento de la Estación Depuradora de Aguas Residuales, es un negocio jurídico

excluido del TRLCSP (art. 4.1,n, en relación con el 24.6). Por lo que, se trata de un acto excluido del ámbito de aplicación de la citada Ley, y por tanto, no puede ser objeto del recurso especial en materia de contratación. La alegación anterior se refuerza, a la vista del artículo 40 del TRLCSP. No estamos ante una adjudicación de un contrato de servicios, por lo que, no es un acto recurrible, a tenor del artículo 40.2. del TRLCSP.

El artículo 40.1 del TRLCSP dice: *“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”*. Y a continuación enumera una serie de 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 y otros más. A su vez, el apartado 2 de ese mismo precepto enumera los actos que pueden ser objeto de recurso, y entre ellos figuran los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

Por otra parte, el artículo 4 del TRLCSP relativo a los negocios y contratos excluidos del mismo, enumera en el apartado 1, n), los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, lo que se conocía como Encomienda de Gestión (art 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya derogada) y ahora, Medio propio y servicio técnico (art. 86 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

El acuerdo de 14 de noviembre de 2016 aquí impugnado, lleva a cabo la encomienda de gestión a favor de RESIDUOS DE MELILLA, S.A. (REMESA), para la realización y prestación de determinados servicios a la entidad encomendante. Y este tipo de acuerdo, es un negocio jurídico excluido del TRLCSP. Admitir la competencia de este Tribunal para fiscalizar la legalidad de ese tipo de acuerdo, supondría ejercer una competencia que no tiene legalmente atribuida, pues ésta se refiere y se extiende a los contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas. Y es obvio que, la Asamblea de la Ciudad de Melilla, no pretende concertar un contrato de los enumerados en el artículo

40.1 del TRLCSP, sino que lo que lleva a cabo, es una encomienda de gestión para que un medio propio, como es la sociedad REMESA lleve a cabo determinadas actividades materiales. Por lo tanto, ese acuerdo no es impugnabile ante este Tribunal.

Faltando el requisito de la competencia de este Tribunal, no se analizan ni el resto de requisitos formales, ni el fondo de la cuestión planteada en el recurso administrativo.

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.E.d.C.G., actuando en calidad de Concejal-Diputado de la Asamblea de la Ciudad de Melilla, contra el Acuerdo Pleno de la Asamblea de la Ciudad Autónoma de Melilla de 14 de noviembre de 2016, relativo a la aprobación de la encomienda de gestión a RESIDUOS DE MELILLA, S.A (REMESA), para el servicio de *“Operación y Mantenimiento de la Estación Depuradora de Aguas Residuales, Estaciones de Bombeo de Aguas Residuales y Pluviales, Tratamiento Terciario, Estación de Tratamiento de Aguas Potables, Instalaciones Desalobradoras y Grupos Electrónicos”*; por carencia de competencia de este Tribunal.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del presente 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, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, 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.