



**Recurso nº 232/2012 y 264/2012-C.A. Extremadura 18/2012 y 24/2012
Resolución nº 265/2012**

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

En Madrid, a 21 de noviembre de 2012.

VISTOS los recursos interpuestos por D. J.S.M., en representación de ADOMI SACOR S.L., contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcúscar (Cáceres), de 28 de agosto de 2012 por la que se le notifica el importe de la garantía definitiva, que como adjudicatario debía presentar en el plazo de diez días para la perfección del contrato de concesión de la gestión del servicio público de la Residencia de mayores y centro de Día Municipales de Alcúscar y contra la resolución de 28 de septiembre por la que acuerda no adjudicarle el citado contrato, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Alcúscar convocó mediante anuncio publicado el 17 de julio de 2012 en el Boletín Oficial de la Provincia de Cáceres y en su perfil de contratante, la licitación mediante procedimiento abierto de un contrato de gestión mediante concesión de servicio público con la denominación antes indicada. En la cláusula séptima del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares relativa al presupuesto de licitación se establece que: *El presupuesto de licitación por la prestación del servicio de residencia de Mayores Mixta, que variará en función del número de usuarios que haya en cada momento y de los servicios prestados, será el resultante de la suma de las aportaciones de los usuarios de acuerdo con la ORDENANZA FISCAL REGULADORA DEL PRECIO PÚBLICO POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN CENTRO DE DÍA Y RESIDENCIA DE ANCIANOS DE ALCUÉSCAR, más el importe de la subvención que cada año*

convoca y concede la Junta de Extremadura para entidades locales que presten servicios sociales a personas mayores.

Excluido el importe de la subvención, el precio provisional del contrato asciende a 1.447.500,43 euros.

La duración prevista para el contrato es de diez años.

Segundo. Con fechas 31 de julio de 2012, 7 de agosto de 2012, 9 de agosto de 2012 y 10 de agosto de 2012, se constituyó la Mesa de contratación y ésta propuso la adjudicación del contrato a favor de ADOMI SACOR S.L. La Junta de Gobierno Local asume la propuesta en sesión extraordinaria celebrada el 13 de agosto, la cual fue notificada a la ahora recurrente, al tiempo que se le requería para que en plazo de cinco días procediese a cumplir, entre otros, con el requisito de acreditar la constitución de la garantía definitiva.

Tercero. Con fecha 27 de agosto ADOMI SACOR S.L acredita la constitución de una garantía definitiva por importe de 4.000 euros.

Cuarto. Reunida la Junta de Gobierno Local en sesión extraordinaria y urgente de 28 de agosto de 2012, ésta acuerda y notifica a la empresa ADOMI SACOR S.L que el importe de la garantía definitiva que debía presentar era de 72.375,02 euros, concediéndosele a tal efecto un plazo de diez días. Dicha resolución es notificada a la empresa el 10 de septiembre de 2012, por lo que el plazo señalado expiraba el 21 de septiembre.

Quinto. Dentro del plazo señalado, el 20 de septiembre, la empresa ADOMI SACOR S.L presenta como justificación de la constitución de la garantía definitiva un pagaré por importe de 72.375,02 euros con fecha de vencimiento 31 de marzo de 2013, acompañado de una carta explicando que presenta el pagaré como garantía definitiva de forma temporal, hasta que la entidad bancaria apruebe la operación y se obtenga el aval.

Sexto. La Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 25 de septiembre acordó no adjudicar el contrato de gestión de servicio público a la empresa ADOMI SACOR S.L, al estimar que la garantía definitiva no había sido constituida en alguna de las formas previstas por el artículo 96 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por

el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

El citado acuerdo se incorpora como contenido de la resolución de la Junta de Gobierno Local de fecha 28 de septiembre por la que se decide la adjudicación del contrato a la empresa SANCHEZ TOVAR GESTIÓN DE SERVICIOS SOCIALES SL.

Séptimo. Con fecha 10 de octubre de 2012 (registro de entrada en el Ayuntamiento), D. J.S.M. presenta recurso especial en materia de contratación frente a la resolución de la Junta de Gobierno Local que identifica de fecha 29 de agosto de 2012 (en realidad es de fecha 28 de agosto) por la que se fija el importe de la garantía definitiva en 72.375,02 euros.

La empresa a favor de la cual ya había sido finalmente adjudicado el contrato - acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 28 de septiembre -, ha presentado alegaciones al recurso con fecha 19 de octubre de 2.012, solicitando su desestimación y defendiendo la legalidad del acto impugnado.

Octavo. La Secretaría del Tribunal, en fecha 23 de octubre de 2012, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, quienes han evacuado el trámite con fecha 26 de octubre en el sentido de solicitar la desestimación del recurso.

Noveno. Interpuesto el recurso, con fecha 24 de octubre este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP.

Décimo. Con fecha 7 de noviembre de 2012, D. J.S.M. presenta nuevo recurso especial en materia de contratación, al amparo del artículo 40.2 c) del TRLCSP.

Dicho recurso especial identifica como acto impugnado la resolución del Ayuntamiento de Alcuéscar adoptada con fecha 28 de septiembre, la cual le ha sido notificada el 4 de

octubre, por la que se acuerda no adjudicarle el contrato de Residencia de Mayores y centro de día de Alcuéscar.

En la relación de motivos del recurso, se hace expresamente referencia al recurso anteriormente promovido por el mismo recurrente y en el mismo expediente de contratación frente a la resolución de 29 de agosto de 2.012.

La pretensión de dicho recurso es *que se tengan por nulos los actos administrativos dictados con posterioridad al 10 de septiembre de 2012.*

Undécimo. Con fecha 15 de noviembre de 2012, el Tribunal ha solicitado al Ayuntamiento de Alcuéscar la remisión de la siguiente documentación: estudio económico administrativo y preparatorio de la licitación del servicio a gestionar.

Duodécimo. Con fecha 19 de noviembre, el Ayuntamiento atiende el requerimiento recibido, al enviar el citado estudio económico-financiero, del que resulta que los beneficios antes de impuestos obtenidos y correspondientes al ejercicio 2.011 ascienden a 84.742,92 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Resolución acumulada de los recursos interpuestos.

En el marco del expediente de contratación tramitado por el Ayuntamiento de Alcuéscar para adjudicar la gestión del servicio público de la Residencia de mayores y centro de Día Municipales de Alcuéscar, D. J.S.M., en representación de la mercantil ADOMI SACOR S.L ha promovido sendos recursos especiales en materia de contratación al amparo del artículo 40.2 del TRLCSP frente a actos dictados por el órgano de contratación.

En efecto, con fecha 10 de octubre de 2012 (registro de entrada en el Ayuntamiento), D. J.S.M. presenta recurso especial en materia de contratación frente a la resolución de la Junta de Gobierno Local que identifica de fecha 29 de agosto de 2012 (en realidad es de fecha 28 de agosto) por la que se fija el importe de la garantía definitiva en 72.375,02 euros.

Posteriormente, con fecha 7 de noviembre de 2012, D. J.S.M. presenta nuevo recurso especial en materia de contratación, identificando como acto impugnado la resolución del Ayuntamiento de Alcuéscar adoptada con fecha 28 de septiembre, la cual le ha sido notificada el 4 de octubre.

Atendido lo anterior, resulta evidente la existencia de una íntima conexión entre ambos procedimientos, que justifica su tramitación y resolución acumulada por este Tribunal con base en lo dispuesto en los artículos 46 del TRLCSP y 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La existencia de una íntima conexión entre ambos recursos que justifica su tramitación y resolución acumulada tal y como constante jurisprudencia ha exigido - sentencias del Tribunal Supremo de fecha 6 de mayo de 2011 y de 30 de noviembre de 1999 - se evidencia en la repercusión que la admisión a trámite y eventual estimación del primero de ellos provocaría en el segundo, que quedaría sin efecto; por el contrario, en caso de inadmisión o desestimación del primero, sería entonces cuando cobraría sentido el análisis del segundo recurso.

A mayor abundamiento, ambos recursos se dirigen frente a resoluciones adoptadas en el mismo expediente de contratación, coinciden las personas de recurrente y recurrido y existe identidad de razón entre las pretensiones de ambos recursos, en la medida en la que la inadmisión de la garantía aportada por el primer licitador adjudicatario provisional del contrato, es la que provoca que no se le adjudique el contrato y que ésta se realice a favor del siguiente licitador.

Segundo. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 y 4 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Extremadura el 27 de julio de 2.012 y publicado en el BOE el día 9 de agosto de 2.012.

Tercero. Conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, el recurrente se encuentra legitimado para interponer el presente recurso, por tratarse de licitador disconforme con los términos en los que se propone a su favor la adjudicación provisional

del contrato, en particular, discrepa del importe de la garantía definitiva exigida; la no constitución de la misma en tiempo y forma ha determinado que la adjudicación definitiva del contrato se haya formalizado a favor de otro licitador.

Cuarto. El acto frente al que formalmente se interpone el presente recurso es el adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Alcuéscar por el que se fija la garantía definitiva en el importe de 72.3075,02 euros. Pese a ello, tanto su contenido como pretensión, evidencian que el recurso realmente se dirige frente a la resolución del órgano de contratación de fecha 28 de septiembre de 2012, por la que éste acuerda la no adjudicación provisional del contrato a favor de la recurrente por defectuosa constitución de la garantía definitiva.

Se trata así de un acto recurrible - artículo 40.2.b) del TRLCSP -, pues al tiempo que resuelve la no adjudicación del contrato a favor de la recurrente, decide adjudicarlo a favor del siguiente licitador.

Mayores dudas suscita que dicho acto sea recurrible conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 c) del TRLCSP, conforme al cual serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos referidos a contratos celebrados por Administraciones Públicas que ostenten la condición de poder adjudicador:

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 superior a cinco años.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un contrato de gestión de servicio público, pues como tal expresamente ha sido declarado el objeto del mismo, en concreto, la prestación de servicios de asistencia y bienestar social por la Ley 2/94, de 28 de abril, de Asistencia Social Geriátrica de la Junta de Extremadura. A mayor abundamiento, los particulares destinatarios del servicio abonarán un precio público como contraprestación por el servicio, en los términos en los que éste ha sido aprobado por la Ordenanza Fiscal reguladora del precio público por la prestación del servicio en centro de día y residencia de ancianos de Alcuéscar.

El contrato ha sido celebrado por el Ayuntamiento de Alcuéscar, quien reúne la condición de poder adjudicatario a tenor de lo previsto en el artículo 3.3 a) del TRLCSP.

El acto objeto de impugnación se refiere a un contrato de gestión de servicio público en la interpretación que del mismo se ha llevado a cabo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El elemento relevante para llegar a la conclusión anterior es la asunción del riesgo por parte del concesionario.

En efecto, la legislación española vigente en materia de contratos del sector público, siguiendo la pauta marcada por la Directiva 2004/18/CE, considera como contratos sujetos a regulación armonizada y, por tanto, sometidos a las exigencias contenidas en la misma a los contratos de obras, de concesión de obras, de suministro y de servicios que, sin perjuicio de reunir otros requisitos, superen los umbrales establecidos en la citada Directiva. Siendo así, el contrato de gestión de servicios públicos y, por ello, la concesión como modalidad para la gestión del mismo, no está sujeto a la legislación armonizada y por ello queda exento de dicho régimen.

Siendo así, la trasposición del derecho comunitario que ha llevado a cabo la legislación española ha definido el ámbito objetivo del recurso especial en materia de contratación, permitiendo que sean objeto del mismo los actos dictados con relación a contratos de gestión de servicio público, si bien estableciendo en la letra "c" del apartado primero del artículo 40 una serie de requisitos diversos de los que en la letra b) del mismo apartado y artículo se indican para la admisión del recurso especial frente a los actos dictados con relación a un contrato de servicios.

Precisamente por ello, el Tribunal debe ponderar si la calificación del contrato del cual trae causa el acto recurrido, es o no correcta con independencia del nomen iuris empleado por el órgano de contratación, pues de ello dependerá la admisión del recurso.

Llegados a este punto, consideramos que la calificación del contrato como de gestión de servicio público es conforme, como anticipábamos, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la medida en la que la prestación del servicio se realiza a riesgo del concesionario.

La asunción del riesgo de explotación por el concesionario resulta indispensable para atribuir a la relación jurídica la condición de concesión de servicios, siendo consecuencias de ella la utilización de éstos por los particulares y el mayor o menor grado de participación del concesionario en la organización del servicio.

En el caso que nos ocupa, el riesgo se asume por el contratista quien percibe como contraprestación las cantidades abonadas por los usuarios en función obviamente del grado de utilización del servicio.

No obsta a la anterior conclusión el hecho de que los precios abonados se fijen por ordenanza Fiscal y tengan la condición de precio público, pues ninguno de esos factores permiten garantizar cuántas personas utilizarán el servicio ni el grado de intensidad con el que lo harán.

Tampoco invalida la afirmación anterior el hecho de que parte del precio sea percibido por el concesionario con cargo a la subvención que la Junta abonará al Ayuntamiento por garantizar la prestación del servicio público, porque ni se encuentra garantizada la percepción de la subvención ni en consecuencia la cuantía de la misma.

Por todo ello, consideramos que el contrato ha sido correctamente calificado como contrato de gestión de servicio público, al asumir el contratista el riesgo del negocio y participar en la organización y gestión del mismo, dentro de los límites que fija el Reglamento de Régimen Interno de la Residencia de Mayores y Centro de Día del Ayuntamiento de Alcuéscar.

Llegados a este punto, la conclusión es evidente: la admisión del recurso especial frente a un acto relativo a un contrato de gestión de servicio público se encuentra condicionada a que concurren los dos requisitos que establece el artículo 40.2 c) del TRLCSP.

Concurriendo el primero, en la medida en la que la duración del contrato se encuentra expresamente reflejada en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y es de diez años, se suscita la duda sobre el segundo de ellos: la necesidad de que el presupuesto de gastos de primer establecimiento excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido sea superior a 500.000 euros.

La circunstancia de que el importe relativo al presupuesto de gastos de primer establecimiento no figure detallado en los Pliegos no puede conducir a inadmitir de plano el recurso especial en materia de contratación, entre otras razones porque ello supondría dejar al arbitrio de una de las partes contratantes, la Administración contratante, la admisibilidad o no del recurso frente a los actos dirigidos a la perfección del contrato. Dicha interpretación sería así contraria al espíritu de las Directivas comunitarias en materia de contratación.

Entendemos por ello que es preciso analizar si el requisito concurre o no a la luz de las circunstancias que se evidencien en los documentos que formen parte del expediente de contratación.

Circunstancias que deberán ponderarse para cuantificar los gastos de primer establecimiento que no son directamente definidos, a modo de interpretación auténtica, en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, pudiendo considerarse como tales, con base en una interpretación sistemática de dicha norma el valor de las obras, instalaciones y medios auxiliares, que deben ejecutarse por el contratista para la puesta en marcha y continuidad en la prestación del servicio - artículos 279.1, 283.1, 284 del TRLCSP -.

Pues bien, a la vista de la documentación obrante en el expediente remitido por el órgano de contratación, en particular, tras el requerimiento a éste efectuado con fecha 15 de noviembre, resulta lo siguiente:

I.- Conforme establece la cláusula octava del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regirá el contrato de referencia: ...MOBILIARIO Y EQUIPAMIENTO al presente pliego, destinado a la prestación del servicio de la actividad de la Residencia de Mayores Mixta y Centro de Día (para la ampliación de la residencia y apertura del Centro de Día).

Aportación que como en posteriores cláusulas y documentos del contrato se precisa, ha de incluir tanto la necesaria para la ampliación de la residencia ya realizada, como la que va a realizarse y que será concretada - la selección del concreto mobiliario y demás

efectos - con posterioridad a la adjudicación del contrato con intervención decisiva de la Administración contratante.

II.- El importe del precio provisional del contrato correspondiente a los diez ejercicios, sin incluir el importe de las eventuales subvenciones sería, al menos, de 1.447.500,43 euros.

III.- El estudio económico-financiero correspondiente al ejercicio 2.011 evidencia que los beneficios resultantes de la explotación antes de impuestos e incluyendo el importe de las subvenciones percibidas ha sido 84.742,92 euros.

Las circunstancias anteriores nos hacen considerar como posible que la cuantía de los gastos de primer establecimiento puedan superar la cifra legalmente señalada y, en consecuencia, nos llevan a no resolver la inadmisión del recurso por este motivo.

Quinto. No figura en el expediente que el recurso haya sido debidamente anunciado al órgano de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1 TRLCSP. No obstante, sobre este extremo ha tenido ocasión reiteradamente de pronunciarse este Tribunal, entre otras, en resoluciones 7/2011, 265/2011 y 85/2012, indicando que el anuncio referido tiene como finalidad que el órgano de contratación tenga conocimiento de que una resolución que ha dictado va a ser impugnada. Este anuncio resulta innecesario en el caso de que la interposición se realice ante el propio órgano de contratación, como ha sido el caso, pues, entonces la propia interposición del recurso asegura el cumplimiento de la finalidad pretendida por el legislador al establecer el previo anuncio de la interposición del recurso, al ser ésta conocida por el órgano autor del acto recurrido.

Sexto. La extemporaneidad del recurso.

Reflejábamos en los antecedentes de la presente resolución que el recurso ha sido formalmente interpuesto por D. J.S.M., en representación de ADOMI SACOR S.L. el 10 de octubre de 2.012, identificando como resolución recurrida la adoptada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcuéscar (Cáceres), de 28 de agosto de 2012 por la que se le notifica el importe de la garantía definitiva, que como adjudicatario debía presentar en el plazo de diez días para la perfección del contrato de concesión de la

gestión del servicio público de la Residencia de mayores y centro de Día Municipales de Alcuéscar.

Pese a ello, una interpretación conjunta de los motivos esgrimidos por el recurrente, en particular, analizando el segundo motivo de su escrito en el que defiende la garantía constituida, conduce a entender que el acto realmente recurrido ha sido el acto de fecha 28 de septiembre de 2012 de la Junta de Gobierno local por el que acuerda no adjudicar el contrato de gestión de servicio público a la empresa ADOMI SACOR S.L, al entender indebidamente formalizada la garantía definitiva.

Siendo así, atendidas las fechas en las que el referido acto ha sido notificado al recurrente y el plazo en el que éste ha formalizado la interposición del recurso, debemos concluir que ha sido presentado en tiempo y forma, acordar su admisión y, en consecuencia, entrar a resolver el fondo del asunto.

Séptimo. En cuanto al fondo del asunto, el recurrente suscita la idoneidad de la garantía definitiva aportada, atendida la cuantía, forma y vigencia de la misma, pues aporta un pagaré cuya fecha de vencimiento es el 31 de marzo de 2013. Igualmente, en anteriores escritos el recurrente ha suscitado la idoneidad de la garantía aportada atendido el importe de la misma.

Suscitada la controversia en los términos indicados, analizaremos por separado cada una de las cuestiones suscitadas.

Sobre la suficiencia de la garantía prestada.

En primer lugar, el pagaré presentado no reúne las condiciones que el artículo 96 del TRLCSP bajo la expresiva rúbrica de "garantías admitidas" regula la forma en la que pueden prestarse las garantías exigidas en los contratos celebrados con las Administraciones Públicas, en concreto porque ni se encuentra en los tipos de garantía que se admiten conforme a lo dispuesto en el apartado primero de dicho precepto y, además, se presta para garantizar la ejecución de un contrato de gestión de servicio público, de forma que tampoco cabría que en el pliego se hubiesen admitido otras formas para prestar la garantía definitiva como pudiera haber sucedido si se tratase de un

contrato de obra o de concesión de obra pública conforme a lo dispuesto en el artículo 96.2 del TRLCSP.

A mayor abundamiento, la garantía no es suficiente atendido el ámbito temporal de las obligaciones garantizadas. En efecto, la garantía ha de cubrir las responsabilidades que pudieran surgir durante la ejecución del contrato y el denominado plazo de garantía, no pudiendo devolverse con anterioridad al mismo, así resulta, entre otros preceptos, de lo dispuesto en 99, 100 y 102 del TRLCSP.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la garantía definitiva aportada consistente en un pagaré cuya fecha de vencimiento es el 31 de mayo de 2013, no reúne los requisitos indicados. Para ello es preciso tener en cuenta que el plazo de vigencia del contrato administrativo y que, por tanto, es objeto de cobertura por la garantía, es de diez años desde su perfección, de forma que éste supera con creces el límite del año 2013.

Por el contrario, el vencimiento de un pagaré con fecha fija, impide su exigibilidad un año después de la misma conforme resulta de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Cambiaria y del Cheque, al cual se remite expresamente para su aplicación el artículo 96 del mismo texto legal relativo al pagaré.

Sobre la idoneidad de la cuantía de la garantía exigida.

El artículo 95.1 del TRLCSP establece como importe de la garantía definitiva exigible el 5% del importe de adjudicación, excluido el impuesto sobre el Valor Añadido. Importe que ha de calcularse en función del plazo de duración del contrato, que en este caso es de diez años. En este sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entre otros, en el informe 28/09, de 1 de febrero de 2010.

En el contrato que nos ocupa no existe como tal un “importe de adjudicación” distinto del importe de licitación o presupuesto de licitación toda vez que, como explica la cláusula séptima del pliego de cláusulas administrativas particulares, “el precio no operará como criterio de adjudicación”, no solicitándose a los licitadores que formulen en sus ofertas reducciones sobre el presupuesto de licitación. Únicamente se pide a los licitadores que especifiquen en sus ofertas el importe del canon que anualmente proponen ingresar al Ayuntamiento de Alcuéscar, importe éste que si que es tenido en cuenta, entre otros,

como criterio de adjudicación del contrato, aunque con un peso específico de sólo 5 puntos sobre un total de 100.

El recurrente pretende que la cuantía ofertada por cada licitador para dicho canon es la que debería servir de base sobre la que calcular el importe de la garantía, y argumenta que ese fue el motivo por el cual él constituyó una garantía de 4.000 euros. Sin embargo, siendo cierto que constituyó inicialmente una garantía por tal importe, no es menos cierto que cuando se le advirtió de la insuficiencia de la misma y se le otorgó un plazo para constituir la que correspondía, éste remitió el pagaré a que antes se ha hecho referencia.

Respecto a este punto, no es posible aceptar el planteamiento del recurrente, pues ello chocaría frontalmente con el objetivo perseguido con la exigencia de la citada garantía. A este respecto, la jurisprudencia ha señalado en reiteradas ocasiones que la garantía definitiva tiene por objeto asegurar el cumplimiento del contrato ya formalizado y las responsabilidades del contratista frente a la Administración y a terceros, siendo su finalidad la de resarcir los daños y perjuicios que se causen por negligencia, morosidad o cualquier otro incumplimiento de las obligaciones contractuales. En el mismo sentido cabe citar la Resolución 130/2011 de este Tribunal en que refiere, con base en el artículo 88 de la entonces vigente Ley de Contratos del Sector Público (art. 100 del TRLCSP), las responsabilidades a que están afectas las garantías que deben constituir los adjudicatarios de contratos públicos.

Por otra parte, el artículo 95 del TRLCSP es claro al indicar en su apartado 3 que “cuando la cuantía del contrato se determine en función de precios unitarios, el importe de la garantía a constituir se fijará atendiendo al presupuesto base de licitación”.

Con base en todo ello y tomando en consideración únicamente el importe previsto de las aportaciones de los usuarios, toda vez que ni el importe ni incluso la percepción de la subvención no se encuentran garantizados, el órgano de contratación calculó y notificó a la recurrente que el importe de la garantía que debía constituir alcanzaba la cifra de 72.375,02 euros, otorgándole el correspondiente plazo para cumplir tal obligación. Y en respuesta a tal requerimiento, la ahora recurrente presentó el pagaré a que se ha hecho referencia más arriba.

A la vista de cuanto se ha expuesto, el Tribunal considera que procede la desestimación de las pretensiones de la recurrente.

Respecto al segundo recurso interpuesto por la misma empresa (Recurso 264/2012) conviene recordar que el anterior recurso no se ha inadmitido por extemporáneo al haber considerado este Tribunal que el acto realmente recurrido había sido el acto de fecha 28 de septiembre de 2012 de la Junta de Gobierno local por el que acordaba no adjudicar el contrato de gestión de servicio público a la empresa ADOMI SACOR S.L, al entender indebidamente formalizada la garantía definitiva. Siendo este, precisamente, el motivo de la interposición del segundo recurso, los fundamentos anteriormente expuestos resultan plenamente aplicables a este nuevo escrito de recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por D. J.S.M. en representación de ADOMI SACOR S.L., frente al acto de fecha 28 de septiembre de 2012 de la Junta de Gobierno local, por el que ésta acuerda no adjudicar el contrato de gestión de servicio público a la empresa ADOMI SACOR S.L, confirmando la actuación del órgano de contratación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 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 la Comunidad Autónoma de Extremadura, 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