



**Recurso nº 993/2013 C.A. Valenciana 092/2013**  
**Resolución nº 041/2014**

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

En Madrid, a 24 de enero de 2014.

**VISTO** el recurso especial interpuesto por D. V.O.S., en representación de CLECE, S.A contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento abierto de licitación para la “Contratación del Servicio Público de Atención Residencial Municipal de Personas Mayores de Alzira de la C/ Guerrillero Romeu” Expediente nº 13/103, convocado por el Ayuntamiento de Alzira, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El Ayuntamiento de Alzira anunció la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del Servicio Público de atención Residencial Municipal de Personas Mayores de Alzira de la C/ Guerrillero Romeu” Expediente nº 13/103, a través del Boletín Oficial de Valencia de 9 de junio de 2013, y con un valor estimado de 5.086.434,14 euros.

**Segundo.** Contra el acuerdo de adjudicación la recurrente, a través de su representante, presentó escrito en el registro del órgano de contratación, solicitando la anulación del acuerdo y retrotrayendo las actuaciones al momento de la notificación a fin de que contenga la documentación que motive la adjudicación. Alega que no se le dio traslado de los informes técnicos de valoración y, además, añade que el acuerdo de adjudicación no está suficientemente motivado.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe en el que alega que no cabe recurso especial, ya que la duración es inferior a cinco años y no establece el pliego gastos de establecimiento superiores a 500.000 euros. Añade que en caso de que cupiese el recurso se ha interpuesto extemporáneamente y, además, en cuanto al fondo que el recurrente dispuso



de todos los informes en plazo y que el acto de adjudicación está suficientemente motivado.

**Tercero.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, con fecha 13 de enero de 2014, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. La empresa SERCOVAL POVINET SCV ha evacuado este trámite en plazo.

Alega que el recurso debe inadmitirse por ser extemporáneo y además considera que, de acuerdo con el artículo 40.1 c) del TRLCSP no es susceptible de recurso especial porque no tiene gastos de primer establecimiento y la duración es inferior a cuatro años. Y en cuanto al fondo del asunto considera que el acto está suficientemente motivado y cuenta con todos los informes técnicos precisos por lo que el recurso debe desestimarse.

**Cuarto.** El Tribunal acordó el 26 de diciembre de 2013 dejar sin efecto la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP atendiendo a los perjuicios que se causarían al interés público si se mantuviera la suspensión.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Valencia, de 22 de marzo de 2013, y publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 17 de abril de 2013.

**Segundo.** Tratándose de un contrato de gestión de servicios públicos y con carácter previo al examen de otros requisitos, se plantea si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 40 del TRLCSP para poder considerar el acto impugnado susceptible del recurso especial en materia de contratación. De hecho, el órgano de contratación ha alegado esta causa de inadmisibilidad en su informe.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 c) del TRLCSP 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*”.

Entre otras, en la resolución de este Tribunal número 262/2012 ya se examinaron los requisitos para calificar un contrato como de gestión de servicio público, y que se aplican ahora a éste para su valoración. Esta gestión integral, mediante la modalidad de concierto, ha sido declarada expresamente el objeto del contrato (cláusula 1 del PPT). El contrato se celebrará por quien reúne la condición de Administración Pública y poder adjudicador.

Ahora bien, el elemento relevante para llegar a la conclusión de que 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 es la asunción del riesgo por parte del concesionario. 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.

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, ninguna de las cláusulas del PCAP ni del PPT señala que el contrato se celebra a riesgo y ventura del contratista. Se garantiza el derecho del particular a utilizarlo mediante el abono de la contraprestación económica que se fije en la tasa de asistencia y estancia aprobada por el Ayuntamiento, ocupándose el adjudicatario de la gestión de esta recaudación en período voluntario pero sin permitir el cobro por la asunción de dicha función (cláusula cuarta del PCAP). Los cambios en la facturación o cobro se adoptan por el Ayuntamiento y son de carácter obligado para el adjudicatario del servicio. De acuerdo con la cláusula novena a) del PCAP compete al Ayuntamiento abonar mensualmente al contratista el porcentaje correspondiente del total importe de la adjudicación del contrato, debiendo establecer anualmente la adecuada consignación



presupuestaria a estos efectos. No queda claro que el riesgo se asuma por el contratista pues percibe una cantidad mensual, no figuran criterios de cálculo del porcentaje mensual que varíen, por lo que parece que el abono es mensual y fijo, y no consta que el precio que se abona al adjudicatario varíe en función de concurrencia de otras circunstancias.

Por todo ello, consideramos que el contrato no ha sido correctamente calificado como contrato de gestión de servicio público, al no asumir el contratista el riesgo del negocio y percibir la retribución a tanto alzado mensual, según los servicios que presta y que se han fijado en el PPT.

En cualquier caso, llegados a este punto, la conclusión es evidente: la admisión del recurso especial frente a un acto relativo a este contrato no se encuentra condicionada a que concurren los dos requisitos que establece el artículo 40.2 c) del TRLCSP sino a la letra b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros, y al ser las prestaciones sujetas a licitación variadas y su importe superior a 200.000€ cabe el recurso especial.

**Tercero.** La empresa recurrente concurrió a la licitación por lo que es titular de un derecho o interés legítimo afectado por la resolución impugnada, en los términos exigidos por el artículo 42 del TRLCSP, resultando la segunda mejor clasificada en la valoración final de las ofertas.

**Cuarto.** De acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP, el procedimiento de recurso *“se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

Como hemos destacado en resoluciones anteriores (Resolución 100/2012), el plazo para interponer recurso se inicia con la remisión de la notificación, no con su recepción, con objeto *“de hacer coincidir el cómputo del plazo entre la adjudicación y la formalización con el del plazo para la interposición del recurso especial, de modo que ambos se cuenten siempre desde la misma fecha para todos los interesados al ser único y común para todos”*.



Esta notificación, según consta en el expediente, se remitió el 14 de noviembre de 2013. El recurso se presentó en el registro de este Tribunal el 16 de diciembre, por tanto, en principio, procedería inadmitirlo por extemporáneo.

Sin embargo, es lo cierto que la recurrente, como licitadora, solicitó vista del expediente y que ha interpuesto el recurso en base a lo examinado en él por tratarse de cuestiones no reflejadas más que por remisión al informe que sirve de base a la resolución de adjudicación notificada. Esta circunstancia debe motivar que el plazo para la interposición, quede en suspenso desde que se solicita la vista hasta que lleve a cabo ésta, volviendo a correr a partir de entonces, como este Tribunal ha señalado ya en anteriores ocasiones como en la resolución nº 66/2012.

Con fundamento en ello, el Tribunal entiende que debe admitir el recurso como interpuesto dentro de plazo toda vez que, según se desprende de las actuaciones del expediente, el acceso a éste se le proporcionó con fecha 9 de diciembre -como reconoce el órgano de contratación en su informe, ya que en el expediente no consta acta de puesta de manifiesto del expediente- única a partir de la cual tuvo conocimiento de las circunstancias que motivan el recurso, por lo que sólo desde esta fecha cabe volver a computar el plazo para recurrir. Aunque a la fecha de puesta de manifiesto del informe ya había expirado el plazo para recurrir, debe entenderse que el mismo quedó en suspenso desde la solicitud hasta la presentación del escrito de interposición y que el recurso ha sido presentado dentro de plazo.

**Quinto.** En cuanto al fondo del asunto relativo a la falta de motivación de la resolución recurrida y la indefensión que la ha ocasionado hay que traer a colación como ya hemos señalado en varias resoluciones, entre otras la número 209/2013: *“el TRLCSP no exige que en la notificación del acuerdo se incluya o se haga referencia al informe técnico con base en el cual se haya tomado la decisión. Pero la Ley sí requiere que, en el caso de una oferta excluida, se indiquen las razones por las que no se ha admitido. Como hemos señalado en diversas resoluciones (así, entre otras, en la Resolución 186/2012, de 6 de septiembre), para considerar que la notificación está suficientemente motivada ha de contener la información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. A tal efecto, el artículo 151.4 del TRLCSP dispone que: “4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y,*



*simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante. La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular, expresará los siguientes extremos:... b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta...". Como se recogía en la Resolución indicada, "el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin de que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso". No se trata de detallar los motivos que justifican la exclusión, pero sí darlos con amplitud suficiente para que los interesados puedan defender sus derechos e intereses."*

Aun en el supuesto de que la notificación se considerase insuficientemente motivada, hay que tener en cuenta que la recurrente tuvo acceso al informe de valoración de los proyectos, como reconoce expresamente en su escrito de recurso, donde se detalla la puntuación de cada uno de los factores a valorar de acuerdo con el PCAP y PPT. Como también tiene declarado este Tribunal (resolución 201/2012, de 20 de septiembre), no es necesario declarar la nulidad de la resolución adjudicadora del contrato si "*en las actuaciones del procedimiento de licitación ha quedado constancia de los motivos que fundamentan la resolución a través del informe de valoración*". En este caso, consta que la recurrente ha accedido al informe de valoración de los proyectos lo que le permite también fundar su reclamación en las discrepancias con dicho informe, y como no ha precisado ninguna discrepancia, sino que se ha limitado a negar primero que haya tenido acceso y, posteriormente, reconocerlo pero sin efectuar una valoración crítica del mismo, ninguna objeción se puede efectuar en cuanto a la motivación de la adjudicación.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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



**Primero.** Desestimar el recurso especial interpuesto por D. V.O.S., en representación de CLECE, S.A contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento abierto de licitación para la “Contratación del Servicio Público de atención Residencial Municipal de Personas Mayores de Alzira de la C/ Guerrillero Romeu” Expediente nº 13/103, convocado por el Ayuntamiento de Alzira, al ser ajustado a derecho el acuerdo de adjudicación.

**Segundo.** 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 Valenciana, 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.