



**Recurso nº 1096/2014 C.A. Extremadura 042/2014**

**Resolución nº 80/2015**

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

En Madrid, a 23 de enero de 2015.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.R.G. en representación de la empresa EXACO Y DOPEX, S.A. (en adelante, EXACO o la recurrente), contra la adjudicación del *servicio público de gestión integral del agua en la Mancomunidad de Los Cuatro Lugares*, (expediente 147/2014), el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Mancomunidad de Servicios de Los Cuatro Lugares -que comprende el ámbito territorial de los municipios de Talaván, Hinojal y Santiago del Campo (Cáceres)- convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Cáceres el 25 de agosto de 2014, licitación para adjudicar, por el procedimiento abierto, la concesión del servicio público *de gestión integral del agua en la Mancomunidad*.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público –cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como con lo previsto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato tiene la calificación de contrato administrativo de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concesión, tal y como establece el artículo 8 del TRLCSP. La duración de la concesión se fija en veinticinco años.

**Tercero.** En los pliegos, no se establecen o prevén inversiones iniciales o gastos de primer establecimiento por parte del adjudicatario. El canon mínimo anual a abonar a la



mancomunidad se fija en 8.000 € y los gastos mínimos de conservación y mantenimiento de las instalaciones, se cifran en 10.000 €. Para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, en la cláusula novena del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP) se establecen cuatro criterios, todos ellos valorables mediante fórmula: canon anual; tarifas de abastecimiento; tarifas de servicio de alcantarillado e inversión nueva a realizar en mejoras. En caso de empate en la puntuación, se establece que *“se adjudicará a la oferta que cumpla con las siguientes condiciones en el siguiente orden de prelación: 1.º.-Mayor importe del canon anual. Si persiste el empate, 2.º.- Mayor cifra de inversión nueva en las instalaciones del servicio. 3.º.- En caso de persistir la igualdad, se adjudicará por sorteo.”* La cláusula decimoquinta del PCAP, relativa a las ofertas con valores anormales o desproporcionados, considera como tales las que contengan *“valores fuera de los parámetros establecidos en este Pliego, en concreto los establecidos en la cláusula 9ª”*.

**Cuarto.** Tras los trámites oportunos, el 17 de diciembre de 2014, la mesa de contratación, procedió a la puntuación de las ofertas. Al producirse un empate entre cuatro de las mismas, (entre ellas la de EXACO), por aplicación de la medida de desempate establecida en el PCAP, la mesa propuso como adjudicataria a la empresa INTECPRO, S.L., que presentaba un canon anual de 18.000 €, superior a los 13.100 € ofertados por EXACO, que quedó clasificada en segundo lugar. El órgano de contratación adjudicó el contrato el 30 de diciembre, de acuerdo con la propuesta de la mesa.

**Quinto.** Previo anuncio al órgano de contratación, el 23 de diciembre de 2015, EXACO presentó en el registro de este Tribunal, escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación propuesta, por entender que la oferta de canon de INTECPRO *“debe considerarse desproporcionada o temeraria, de acuerdo con el artículo 85 del RGLCAP”*, por cuanto su oferta (18.000 €) supera en más del 10% a la media de las admitidas (cifrada en 13.267,5 €).

**Sexto.** El expediente administrativo se recibió en este Tribunal el 19 de enero junto al informe de la Mancomunidad. Considera ésta que en los pliegos se establecen varios criterios de valoración y no se determina parámetro alguno para la apreciación de una posible temeridad de las ofertas, por lo que *“no resulta de aplicación al presente supuesto*



*el artículo 85 (del RGLCAP) citado y, por tanto, resultaría contrario a derecho la consideración como baja temeraria de la oferta que ha resultado adjudicataria”.*

**Séptimo.** El 16 de enero de 2015, el Tribunal acordó levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

## **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 suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Extremadura, publicado en el BOE del día 9 de agosto de 2012.

**Segundo.** La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación y quedó clasificada en segundo lugar. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 de dicha norma.

**Tercero.** El contrato cuya adjudicación se recurre se configura en los pliegos como un contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concesión. Tal carácter no ofrece duda alguna por cuanto, como señala el PCAP (cláusula cuarta), de acuerdo con el régimen económico de la concesión *“el empresario adjudicatario gestiona y explota el servicio a su riesgo y ventura...”*, y *“recibirá como única retribución, el importe de las tarifas de los servicios objeto de la concesión... y demás ingresos no tarifarios, los cuales gestionará y recaudará directamente de los abonados”*.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 40.1.c) del TRLCSP, en los contratos de gestión de servicios públicos sólo es posible formular el recurso especial cuando se cumple el doble requisito de 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”*. Como hemos señalado en numerosas Resoluciones (como referencia, en la número 422/2013, de 26 de septiembre) la exigencia de ambos requisitos es *“necesariamente cumulativa. Es decir, para que sea admisible el recurso especial en materia de contratación en relación con un contrato de*



*gestión de servicios públicos es necesario, inexcusablemente, que su “plazo de duración” sea “superior a cinco años” y, a la par, que “el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros”.*

En este caso, la duración de la concesión es de veinticinco años (cláusula quinta del PCAP), pero no hay previsión alguna de gastos de primer establecimiento significativos. En los pliegos sólo se hace referencia a que el *“adjudicatario deberá realizar -y justificar anualmente durante el mes de enero del año siguiente- las previsiones de gasto en conservación y mejoras que incluya en su oferta, fijadas en un mínimo anual de 10.000 €”* (cláusula cuarta del PCAP) y a que *“está obligado a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello,...”*, en particular a un trabajador de la Mancomunidad absorbido por la anterior contrata (cláusula decimoctava).

El contrato tiene un *tipo de salida* de 200.000 € (cláusula cuarta del PCAP), que *“representa el importe máximo total estimado que el concesionario podrá repercutir a los abonados de los tres municipios conjuntamente”*. Aunque no se indica el periodo al que se refiere ese valor estimado, ni tampoco se hace una previsión específica de que se tenga que incurrir en unos gastos de primer establecimiento concretos, cabe presumir que el importe de tales gastos será, en todo caso, inferior a los 500.000 euros.

Por tanto, con arreglo a lo previsto por el artículo 40.1.c) del TRLCSP, la licitación en cuestión no es impugnabile a través del recurso especial en materia de contratación por lo que se ha de inadmitir el recurso interpuesto por EXACO.

**Cuarto.** Sentado lo anterior, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de conformidad con el cual *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, procede remitir el citado escrito al órgano de contratación al objeto de que determine si se admite su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título VII de la Ley 30/1992 citada.

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. J.R.G. en representación de la empresa EXACO Y DOPEX, S.A., contra la adjudicación del servicio público de gestión integral del agua en la Mancomunidad de Los Cuatro Lugares,

**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 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia 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.