

Recurso nº 36/2019

Resolución nº 41/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

En Santiago de Compostela, a 14 de febrero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por J.M.T.L. actuando en nombre y representación de SERVICIOS Y MATERIALES, S.A. contra los pliegos de la licitación del contrato de gestión de la Escuela infantil municipal Carricanta, expediente 236/2018/208, del Ayuntamiento de A Coruña, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Ayuntamiento de A Coruña se convocó la licitación del contrato de gestión de la Escuela infantil municipal Carricanta, con un valor estimado declarado de 1.663.176,00 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 03.01.2019, con una rectificación de los pliegos publicada el día 07.01.2019.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP).

Tercero.- El recurrente impugna los pliegos de la licitación, publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 03.01.2019.

Cuarto.- SERVICIOS Y MATERIALES S.A. presentó recurso especial, en una oficina Correos, en fecha 28.01.2019, según consta en el folio 1 del recurso, y dirigido al Ayuntamiento de A Coruña.

Quinto.- Con fecha 05.02.2019 el órgano de contratación remitió el recurso a este Tribunal acompañado del expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP).

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 06.02.2019, sin que se hubieran recibido alegaciones de la empresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Tercero.- La recurrente está legitimada para interponer el presente recurso aunque no tenga la condición de licitador, pues precisamente las bases de la convocatoria le provocan a su entender un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y la obtención de una resolución favorable. En este sentido, las prestaciones del contrato al que se refiere esta impugnación están incluidas en el ámbito de su actividad empresarial.

Cuarto.- Existe un primer debate que el recurso presentado necesita superar para admitirse, ya que en base al valor estimado del contrato no se alcanzaria el

umbral exigido para impugnar las concesiones de servicios, que es como se califica esta contratación (artículo 44.1.c LCSP).

Efectivamente, la licitación está prevista como contrato de concesión de un servicio público, por lo que de acuerdo con su valor estimado no procedería su impugnación a través de este recurso especial, si bien el recurrente manifiesta que en la realidad nos encontramos ante un contrato de servicios.

Ahora bien, en el texto del recurso, y más allá de la genérica alegación a que no existe riesgo operacional en la licitación, no se muestran a este Tribunal argumentos que permitan desvirtuar la discrecionalidad técnica que a este respecto le corresponde al órgano de contratación a la hora de configurar los términos de la licitación.

De hecho, el recurrente de manera principal señala que *“la remuneración del contratista corre a cargo del Concello, por la aportación directa de ésta, sin perjuicio del número de usuarios, y otra adicional en función del número de alumnos”*. Siendo esa, en síntesis, la mayor concreción que hace en su escrito para su tesis, lo que observamos de inicio es que no tiene adecuado ajuste a lo establecido en el apartado 4 del Cuadro de características del contrato referido al presupuesto de licitación y en el que se vincula la aportación municipal a las plazas ocupadas, indicando que *“el importe de la aportación municipal es el resultado de restar al coste de la plaza el importe de las tarifas que pagarán las familias”* y que también las plazas se financian entonces *“por las tarifas que tienen que abonar las familias usuarias”*. En la documentación remitida para este recurso especial por el Ayuntamiento se cita así que *“empresa sólo percibe el coste de la plaza, a través de la aportación del Ayuntamiento y de las familias, cuando la misma esté cubierta”* (informe de la Asesoría Jurídica de 15.11.2018, con referencia a informe del jefe de servicio de Educación)

Desde luego, no es suficiente con aportar una crítica sin trasladar a este TACGal todos los datos para que se pueda llegar a la convicción de la realidad de lo que se sostiene, que no existe traslación efectiva del riesgo, sin que baste para esto aquella mera consideración transcrita sin ulteriores desarrollos y cálculos, cuando además tal apreciación no es plenamente ajustada al Cuadro de características del contrato como vimos.

Por lo tanto, siendo carga del recurrente la fundamentación idónea de su impugnación, más aún en un supuesto como el presente en el que se solicita modificar la calificación contractual establecida por el órgano de contratación, y no aportándose

a este Tribunal argumentos suficientes en ese sentido referidos a la concreta licitación impugnada, no cabe dar por constatada la tesis del recurrente, y, en base al valor estimado, procede declarar la inadmisión de este recurso, en virtud de lo señalado en el artículo 55 c) de la LCSP.

En todo caso, y sin prejuzgar al respecto, en virtud del artículo 115.2 de la Ley 39/2015, del 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) procede remitir el escrito de recurso a la entidad contratante al objeto de que proceda, en su caso y se corresponde, a su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de esa Ley.

Quinto.- Además vemos dificultades para entender que la acción impugnatoria esté presentada en plazo como recurso especial.

En cuanto al cómputo del plazo para impugnar los pliegos de una contratación, el artículo 50 LCSP establece que es de 15 días hábiles que se computarán:

“b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se publicó en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se indicara la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación, el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le entregaron al interesado o este pudiera acceder a su contenido a través del perfil de contratante.”

Como quedó señalado en los antecedentes, los pliegos se publicaron en el perfil el día 3 de enero de 2019, por lo que, el cómputo del plazo para impugnar los pliegos finalizó el 24 de enero, siendo la presentación de este recurso en Correos el 28 de enero, en definitiva extemporánea, artículo 55.d). Consta en la Plataforma de Contratación del Sector Público un sello de tiempo sobre los pliegos y su publicación el 03.01.2019.

El 07.01.2019 fue publicado un Anexo sobre subrogación de personal, pero sin que nos traslade cómo no fue hasta ese momento cuando apareció la causa de la impugnación. Principalmente, no se nos justifica la necesidad de esa demora en el días a quo en lo tocante al debate del que depende la propia admisibilidad del recurso, como es la tipología contractual elegida, que, como dijimos, es la cuestión primaria para poder pasar a cualquier otra, lo que ampararía tener por extemporáneo ese

recurso. Añadir, a maior abundamiento, que en la referencia a la vulneración del artículo 100 y 102 LCSP ya en la publicación del 03.01.2019 constaban los cuadros con los costes laborales, y también el número de trabajadores, categorías, costes salariales o el desglose por género.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Inadmitir** el recurso interpuesto por SERVICIOS Y MATERIALES, S.A. contra los pliegos de la licitación del contrato de gestión de la Escuela infantil municipal Carricanta, expediente 236/2018/208, del Ayuntamiento de A Coruña.

2. Remitir el escrito de recurso a la Administración contratante al objeto de que proceda, en su caso y si corresponde, a su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la LPACAP.

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, 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 Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, 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.