

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 19 de diciembre de 2012.

**VISTO** el escrito presentado por Doña C.M.G., en nombre y representación de Valoriza Servicios a la Dependencia, S.L. y por Don A.R.G., en nombre y representación de MACROSAD, Sociedad Cooperativa de Interés Social, formulando recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de 21 de noviembre de 2012 de la Delegada del Área de Gobierno de Familia y Asuntos Sociales, por el que se adjudica el contrato de gestión del "Servicio de ayuda a domicilio en la modalidad de auxiliar domiciliario" Expte. 171/2012/00080 del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante Decreto de la Delegada del Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de agosto de 2012, se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) del contrato referido con un importe total de 186.308.996 € y plazo de un año y cuatro meses.

El contrato se adjudicó por Decreto de 21 de noviembre de 2012, notificándose el día 22 a los licitadores.

**Segundo.-** La licitación se encuentra sometida a los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP); en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Además, en cuanto a su régimen jurídico, el contrato se sujeta a lo dispuesto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a Personas en Situación de Dependencia, así como las normas que la desarrollan; a la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid; y al Decreto 91/1990, de 6 de noviembre, relativo al régimen de autorización de servicios y centros de acción social, desarrollado por la Orden 612/1990, de 6 de noviembre, de la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid.

**Tercero.-** El 5 de diciembre de 2012 tuvo entrada en el Tribunal escrito de interposición de recurso especial interpuesto por D<sup>a</sup>. Concepción Massa Gutiérrez, en nombre y representación de Valoriza Servicios a la Dependencia, S.L. y por D. Andrés Rodríguez González, en nombre y representación de MACROSAD, Sociedad Cooperativa de Interés Social, que concurren en compromiso de UTE a la licitación.

Resulta acreditada la legitimación de los recurrentes, así como la representación que ostentan, y cumplieron lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición del recurso.

**Cuarto.-** El recurso se interpone contra la adjudicación del contrato y se alega, en primer lugar, que el contrato no debe ser calificado como de gestión de servicios públicos sino de servicios. Respecto de la cláusula 18 del Anexo I del PCAP, sobre los criterios de adjudicación y la valoración efectuada por la Mesa de contratación, considera que existe causa de nulidad por considerar que dicha valoración ha sido realizada prescindiendo del procedimiento y de lo dispuesto en los PCAP y en el TRLCSP, actuando arbitrariamente, vulnerando el principio de confianza legítima en la actuación de la Administración, y solicitan se retrotraigan las actuaciones al momento de valoración del criterio mejoras y se adjudique el contrato a la recurrente.

**Quinto.-** El día 11 de diciembre de 2012, el órgano de contratación remite el expediente al Tribunal junto con el preceptivo informe sobre el recurso. El informe relaciona la tramitación realizada y, en relación con lo establecido en el artículo 40.1 c) del TRLCSP sobre los contratos susceptibles de recurso especial, manifiesta que en este caso se trata de un contrato de gestión de servicios públicos en el que no se da ninguno de los supuestos establecidos en el citado artículo, ya que el contrato tiene una vigencia inferior a cinco años y no existen gastos de primer establecimiento.

El citado informe del órgano de contratación argumenta en defensa de la calificación del contrato, así como sobre la valoración efectuada del criterio mejoras económicas.

**Sexto.-** En la documentación aportada se encuentra el PCAP, el PPT y el Proyecto de explotación del contrato. En el Anexo I del PCAP, apartado 4 “*Régimen económico de la concesión*” en el epígrafe correspondiente a Presupuesto del contrato y crédito en que se ampara, aparece: “*Gastos de primer establecimiento: 0 euros*” y en el apartado 5 del mismo Anexo “*Duración del contrato*”, establece que su vigencia comprende desde el 1 de diciembre de 2012 hasta el 31 de marzo de 2015.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** En primer lugar corresponde examinar la competencia del Tribunal para la resolución del recurso y sobre ello observa que el objeto del contrato consiste en la prestación del servicio de ayuda a domicilio en la modalidad de auxiliar domiciliario, según dispone el PCAP, en su Anexo I, apartado 1 y en la cláusula primera del PPT, para atención personal y/o doméstica a personas con discapacidad y a los menores pertenecientes a familias con dificultades que son usuarios municipales.

La naturaleza de este contrato corresponde a un servicio de la competencia municipal de carácter social previsto en el artículo 25.k), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y que estos servicios en los Municipios con población superior a 20.000 habitantes son de prestación obligatoria según el artículo 26.c) de la citada Ley.

En el recurso se alega en primer lugar que la calificación del contrato debía ser de un contrato de servicios en lugar de gestión de servicios públicos. Sobre esta primera alegación, como prevé el artículo 145.1 del TRLCSP, al haber concurrido a la licitación las recurrentes, ha supuesto la aceptación incondicionada de la totalidad de las cláusulas o condiciones del PCAP, sin salvedad o reserva alguna. En este caso, las recurrentes no impugnaron el PCAP, por lo que no cabe alegar en esta fase de tramitación la incorrecta calificación del contrato y, en consecuencia con lo anterior, el recurso no podría ser estimado por este motivo. No se estima procedente, respecto de unos pliegos cuyo contenido ha sido consentido, analizar la correcta o incorrecta calificación del contrato.

**Segundo.-** En congruencia con el fundamento anterior, y sobre la competencia del Tribunal para la resolución del recurso interpuesto contra un contrato calificado como de gestión de servicios públicos, procede considerar lo siguiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP:

*“1. 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:*

*(...)*

*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 € y el plazo de duración superior a cinco años”.*

En los contratos de gestión de servicios públicos, según lo dispuesto en el citado artículo para determinar si el contrato es susceptible de recurso especial, debe considerarse si el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el IVA, es superior a 500.000 € y su plazo de duración superior a cinco años. Y estas condiciones tienen carácter acumulativo. La circunstancia de que el contrato no alcance alguno de los umbrales establecidos lleva consigo la inadmisión del recurso por no ser susceptible de recurso administrativo especial en materia de contratación.

En este caso la duración del contrato es inferior a 5 años, según consta en el Anexo I del PCAP apartado 5, que establece su duración de 1 de diciembre de 2012 hasta el 31 de marzo de 2015. En el apartado 4 de dicho Anexo, sobre el régimen económico de la concesión, en relación con el presupuesto del contrato, precisa que no existen gastos de primer establecimiento, lo que resulta justificado dado que el objeto del contrato consiste en prestaciones de atención domiciliaria.

De todo lo anterior se concluye que no concurre ninguno de los requisitos que establece el artículo 40.1.c) del TRLCSP para que se admita la interposición del recurso especial en materia de contratación, no siendo por ello competencia de este Tribunal su resolución.

**Tercero.-** En todos los demás supuestos referidos a contratos y actos distintos a los señalados en el artículo 40.1, será de aplicación lo dispuesto al efecto en el artículo 40.5 del TRLCSP que establece que *“los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*.

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, según 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 de recurso al órgano de contratación al objeto de que determine si procede admitir su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título VII de la citada Ley 30/1992.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Inadmitir el recurso especial formulado por Doña C.M.G., en nombre y representación de Valoriza Servicios a la Dependencia S.L. y por Don A.R.G., en nombre y representación de MACROSAD Sociedad Cooperativa de Interés Social, contra el Acuerdo de 21 de noviembre de 2012, de la Delegada del Área de Gobierno de Familia y Asuntos Sociales por el que se adjudica el contrato de gestión

del "Servicio de ayuda a domicilio en la modalidad de auxiliar domiciliario" Expte. 171/2012/00080 del Ayuntamiento de Madrid, por no ser el contrato susceptible de recurso administrativo especial en materia de contratación.

**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.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.