

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

En Madrid, a 20 de noviembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por seis concejales del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 20 de octubre de 2014, por el que se clasifican las proposiciones presentadas por los licitadores al contrato “*concesión de obra pública para la redacción de proyecto y construcción de piscina cubierta y fitness, construcción de siete pistas de pádel, aparcamiento y usos complementarios y explotación de lo anterior más una pista de pádel, tres de tenis, piscina de verano, escuela deportiva de tenis, escuela deportiva de pádel, y actividades deportivas de aeróbic, gimnasia articular, gimnasia de mantenimiento, yoga, predeporte y psicomotricidad*”, tramitado por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de concesión de obras públicas, con un valor estimado de 5.119.599,94 euros, se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado el 1 de agosto de 2014 y en el BOCM de la misma fecha.

Segundo.- Con fecha 30 de octubre de 2014, el Pleno del Ayuntamiento, con el voto en contra de cinco de los Srs. Concejales recurrentes y ausente el otro, acordó, primero, clasificar las proposiciones presentadas por los licitadores y, segundo, notificar y requerir al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa para que presente la pertinente documentación y la constitución de la garantía definitiva.

Tercero.- Con fecha 10 de noviembre de 2014, ha sido presentado en el Ayuntamiento el siguiente escrito:

“Los abajo firmantes, concejales (seis) del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, (cuyos nombre no figuran en el escrito, pero a quienes la Secretaría identifica por su firma), después de haber estudiado la documentación que el pasado 29 de octubre nos fue facilitada por esa Alcaldía-Presidencia, se dirigen a usted y como mejor proceda en Derecho, le informan de determinadas anomalías en la tramitación del expediente de contratación”, fundamentalmente haber incluido las dos licitadoras documentación susceptible de ser valorada mediante fórmula en el sobre correspondiente a criterios evaluables mediante juicio de valor, y solicitan al Alcalde que ejerza las medidas oportunas para, previa comprobación de los errores que exponen, se declare la exclusión de los dos licitadores del procedimiento de concesión de obras públicas.

El día 12 de noviembre tuvo entrada en el Tribunal el anterior escrito remitido por el órgano de contratación que adjunta copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP). En el mismo se afirma que del escrito presentado por los seis Srs. Concejales es difícil entender si se trata de recurso especial en materia de contratación o un recurso de reposición contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada con fecha 30 de octubre de 2014, o, como se dice en el propio escrito, de un informe y advertencia dirigida al Sr. Alcalde cuya razón se escapa a este informe. Dada la inconcreción del escrito de los recurrentes,

lo considera, cautelarmente, como un recurso especial en materia de contratación y se remite al Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Con carácter previo a otras consideraciones cabe determinar si este Tribunal es competente para resolver el escrito presentado considerándolo recurso especial en materia de contratación.

El artículo 40.2 del TRLCSP establece que:

“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:

a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.”

El artículo 13 del TRLCSP dispone que son contratos sujetos a regulación armonizada, entre otros, los contratos de concesión de obras públicas cuyo valor estimado, calculado conforme a las reglas del artículo 88, sea igual o superior a las cuantías que se indican en los artículos siguientes. El artículo 14 del TRLCSP dispone que los contratos de concesión de obras públicas están sujetos a regulación armonizada cuando su valor estimado sea igual o superior a 5.186.000 euros.

Examinado el expediente de contratación objeto del recurso, se observa que el mismo se ha calificado como un contrato de concesión de obras públicas cuyo valor estimado de la obra y equipamientos iniciales asciende a 5.119.599,94 euros, tramitándose como un contrato no sujeto a regulación armonizada. Este importe (5.119.599,94 euros) figura en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (apartado 4 del Anexo I), en el Pliego de Prescripciones Técnicas (cláusula 10), en el

anuncio del BOCM de 1 de agosto y en el anuncio de la misma fecha en el Portal de contratación del Estado. Sumando al mismo el IVA (1.060.071,84 euros) resulta un presupuesto total de 6.179.671,78 euros.

En el expediente remitido no se incluye el previo estudio de viabilidad de la concesión. No obstante, en el informe del Arquitecto-jefe de los servicios técnicos urbanísticos del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, de 7 de mayo de 2014, se informa el contenido del estudio de viabilidad en el marco del artículo 128 el TRLCSP y señala que en el estudio de viabilidad presentado se estima un coste de 1.472.000 euros para el centro de raqueta, que sumado al estimado para el centro de agua-fitness da un presupuesto de contrata de 4.214.048 euros que incrementado en el IVA correspondiente da una inversión en edificación de 5.098.998 euros, sin contar honorarios técnicos, licencias, ICIO y otros gastos.

Asimismo el informe de Intervención analiza el estudio de viabilidad y afirma que el coste de ejecución material, incluida la ejecución del centro de raqueta, el del espacio fitness-agua, el coste del proyecto y la dirección de obra, la licencia de obra municipal, el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y los gastos de arranque se fija en 4.714.577,68 euros, que incrementado con el IVA se sitúa en 5.689.954,68 euros. A esas cantidades se añaden costes de equipamiento iniciales no incluidos en el proyecto de construcción y que se estiman necesarios para la explotación del centro (equipamiento de salas, fitness, zona de salud, spa, espacios exteriores, vestuarios, mobiliario, decoración, informática, etc.) que asciende a 490.050, euros IVA incluido, para un total de inversión de 6.179.644,91 euros IVA incluido, aunque por error en el estudio se indica la cantidad de 6.179.671,77 euros.

El artículo 40 del TRLCSP dispone que son susceptibles de recurso especial los contratos de concesión de obras públicas sujetos a regulación armonizada, por tanto, al ser el valor estimado del contrato inferior al establecido no se encuentra sujeto a regulación armonizada y no es susceptible de recurso especial, no siendo competente este Tribunal para su resolución.

Segundo.- No obstante lo anterior, el segundo párrafo del apartado 5 del artículo 40 del TRLCSP 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 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 de recurso al órgano de contratación para su tramitación, en su caso, 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 interpuesto por seis concejales del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 20 de octubre de 2014, por el que se clasifican las proposiciones presentadas por los licitadores al contrato *“concesión de obra pública para la redacción de proyecto y construcción de piscina cubierta y fitness, construcción de siete pistas de pádel, aparcamiento y usos complementarios y explotación de lo anterior más una pista de*

pádel, tres de tenis, piscina de verano, escuela deportiva de tenis, escuela deportiva de pádel, y actividades deportivas de aeróbic, gimnasia articular, gimnasia de mantenimiento, yoga, predeporte y psicomotricidad”, tramitado por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, por tratarse de un contrato no susceptible de recurso especial al no encontrarse en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 40.1 del TRLCSP.

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 de 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.