



## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA DIPUTACIÓN DE GRANADA

En Granada a 30 de julio de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don P.P.S., en nombre y representación de la sociedad mercantil VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., con CIF A28760692, contra el acuerdo de 8 de mayo de 2015 del Pleno de la Diputación Provincial de Granada de adjudicación del contrato de GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DE TRATAMIENTO DE RESIDUOS MUNICIPALES DE LA PROVINCIA DE GRANADA (Expediente SE 20/2014) tramitado por la Diputación de Granada, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente **RESOLUCIÓN**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** Por Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Granada de 12 de junio de 2014 se aprobó el expediente del contrato de GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DE TRATAMIENTO DE RESIDUOS MUNICIPALES EN LA PROVINCIA DE GRANADA BAJO LA MODALIDAD DE CONCESIÓN (Expediente SE 20/2014), mediante procedimiento abierto (varios criterios); su anuncio de licitación fue publicado en el D.O.U.E. el día 27 de junio de 2014, en el B.O.E. el día 7 de julio de 2014, en el B.O.P.de Granada nº 128, de 9 de julio de 2014, y en el perfil de contratante del órgano de contratación el día 27 de junio de 2014.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF) y con arreglo al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rigen el contrato.



Del expediente de contratación se pueden destacar los siguientes trámites:

- La Mesa de Contratación, en la sesión celebrada el día 10 de noviembre de 2014, acordó la admisión a la licitación de las cuatro empresas que concurrieron a la misma: la recurrente Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. (en adelante VALORIZA), Urbaser, S.A., Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. (en adelante FOMENTO) y Cespa, Gestión de Residuos, S.A.U. (en adelante CESPA).
- La Mesa de Contratación, en la sesión celebrada el 17 de noviembre de 2014, procedió a la apertura del Sobre 2 *-criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor-* de las proposiciones de las empresas licitadoras, y acordó solicitar el informe técnico de valoración de dichos criterios.
- La Mesa de Contratación, en la sesión celebrada el 13 de abril de 2015, por un lado, aprobó en su totalidad el informe de valoración del Sobre 2 de cada una de las proposiciones de las empresas licitadoras y que había sido elaborado por personal de la Diputación de Granada del Servicio de Medio Ambiente y del Servicio Provincial de Tratamiento de Residuos Municipales; y, por otro, procedió a la apertura del Sobre 3 *-proposición económica y otros criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas-* de las proposiciones presentadas y realizó los cálculos derivados de dichas fórmulas constatando que la oferta de FOMENTO incurría en presunción de valores anormales o desproporcionados. Como consecuencia de ello se comunicó tal circunstancia a dicha empresa otorgándole, conforme al art. 152.3 del TRLCSP y a la cláusula 11.4 del PCAP, la oportunidad de justificar su oferta.
- La Mesa de Contratación, en la sesión celebrada el 23 de abril de 2015, por un lado, aprobó en su totalidad el informe que consideró justificada la oferta de la empresa FOMENTO según la documentación presentada por la misma dentro del plazo concedido a tal efecto, informe que había sido elaborado por el mismo personal de la Diputación de Granada que elaboró el informe correspondiente a la valoración de los criterios de adjudicación valorados



mediante juicio de valor; por otro, comprueba el resultado de la puntuación global obtenida por cada empresa licitadora por la suma de todos los criterios de valoración; y, por otro, y conforme a dicha puntuación global, acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la empresa FOMENTO que fue la que obtuvo la mayor puntuación.

- El Pleno de la Diputación Provincial de Granada, en sesión extraordinaria celebrada el día 8 de mayo de 2015, de acuerdo con la citada propuesta de la Mesa de Contratación, acordó adjudicar el contrato a FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A. Dicho acuerdo fue publicado en el perfil de contratante el día 11 de mayo y notificado a todas las empresas licitadoras ese mismo día.

En la notificación del acuerdo se hace constar la posibilidad de interponer contra el mismo recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada de acuerdo con lo que, a tal efecto, se preveía en la Cláusula 35 del PCAP.

**Tercero.** Consta en el expediente el anuncio previo de VALORIZA de su intención de interponer recurso especial en materia de contratación, conforme a lo exigido por el artículo 44 del TRLCSP, dirigido al Pleno de la Diputación de Granada y con fecha de registro de entrada el 25 de mayo de 2015 (nº 10157).

**Cuarto.** A las 14:41 horas del día 26 de mayo de 2015, en la dirección de correo electrónico del Tribunal Administrativo de Contratación de la Diputación de Granada, se recibe una comunicación de la Secretaria del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en el que informa que ese mismo día ha recibido un recurso especial en materia de contratación interpuesto por VALORIZA contra la resolución de adjudicación del mencionado contrato y en la que se solicita de la Diputación que en el plazo de dos días hábiles comunique si dispone de órgano especializado para la resolución del recurso. Al día siguiente, o



sea, el 27 de mayo de 2015 se comunica por correo electrónico a dicho Tribunal que la Diputación Provincial de Granada dispone de órgano especializado, comunicación que es enviada también formalmente a través de ventanilla única el 28 de mayo de 2015. Por tanto ambas comunicaciones se producen dentro del plazo de dos días hábiles otorgado por el Tribunal Administrativo de la Junta de Andalucía.

**Quinto.** El 3 de junio de 2015 tuvo entrada en el Registro de la Diputación de Granada (nº 10874) una notificación de la Resolución número 213/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de fecha 29 de mayo, en virtud de la cual se acuerda *“inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. contra el Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Granada, de 8 de mayo de 2015, de adjudicación del contrato “Gestión de Servicio Público de tratamiento de residuos municipales en la provincia de Granada, bajo la modalidad de concesión” (Expte SE 20/2014), promovido por la citada Diputación Provincial, al no tener este Tribunal atribuida la competencia para su conocimiento y resolución”*.

En el mismo acto se acuerda *“remitir el escrito original del recurso al Órgano propio creado, a tales efectos, por la Diputación de Granada, para su resolución”*.

Así pues, el día 3 de junio de 2015 fue el día en el que formalmente tuvo entrada en el Registro General de la Diputación de Granada el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VALORIZA contra el Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Granada de 8 de mayo de 2015 y en virtud del cual solicita:

*“(I) SEA DECLARADA DE FORMA AUTOMÁTICA LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO DE LICITACIÓN, EN TANTO EN CUENTA SE RESUELVE EL PRESENTE RECURSO;*

*(II) SEA DECLARADA NULA O SUBSIDIARIAMENTE, ANULABLE LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN;*

*(III) SE ORDENE RETROTRAER LAS ACTUACIONES DEL PROCESO DE LICITACIÓN, AL*



*MOMENTO EN EL QUE SE DEBIÓ EXCLUIR LA OFERTA DE LA ENTIDAD FCC Y,*

*(IV) SE ORDENE REALIZAR UNA NUEVA VALORACIÓN DE LAS OFERTAS CON APLICACIÓN DE TODAS LA CONDICIONES EXPRESADAS EN LOS PLIEGOS Y EN SUS CRITERIOS DE VALORACIÓN, CONTINUANDO CON EL PROCESO DE LICITACIÓN, Y RESOLVIENDO LA ADJUDICACIÓN DEL MISMO”*

**Sexto.** De dicho recurso se dio traslado al órgano de contratación de la Diputación Provincial de Granada el 8 de junio de 2015 y, conforme al art. 46.2 del TRLCSP, se le solicitó el expediente de contratación y el informe preceptivo, y se le comunicó la suspensión automática de la tramitación del procedimiento de contratación al ser el acto recurrido el de adjudicación, conforme al art. 45 del citado texto legal.

El expediente fue recibido por el Tribunal el 17 de junio de 2015 y junto a él se recibe el informe preceptivo suscrito con fecha 16 de junio de 2015 por personal del Servicio Provincial de Tratamiento de Residuos Municipales de la Diputación Provincial de Granada pero no por personal del Servicio de Contratación Administrativa, al que correspondió la tramitación del expediente, lo que a la postre supondría el requerimiento de un nuevo informe al que nos referiremos más adelante.

**Séptimo.** Del recurso se dio traslado a las demás empresas licitadoras haciéndoles constar que disponían del plazo de cinco días hábiles previsto en el art. 46.3 del TRLCSP para formular alegaciones.

Dentro de dicho plazo formularon alegaciones en defensa de sus intereses las empresas FOMENTO y CESPA siendo recibidas ambas el 16 de junio de 2015.

**Octavo.** Por acuerdo del Tribunal de 2 de julio de 2015 se requirió al Servicio de Contratación de la Diputación de Granada, al que correspondió la tramitación del expediente



para que informase qué presupuesto de gastos de primer establecimiento conlleva el contrato según la documentación del expediente.

En contestación a dicho requerimiento el 15 de julio de 2015 fueron recibidos por el Tribunal dos informes, que después se analizarán, uno, de fecha 13 de julio de 2015, suscrito por personal del Servicio Provincial de Tratamiento de Residuos Municipales de la Diputación de Granada, y otro, de fecha 15 de julio de 2015, suscrito por personal del Servicio de Contratación de la Diputación de Granada.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** VALORIZA ostenta legitimación para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP. No comparte este Tribunal la pretendida falta de legitimación activa de la recurrente que formula la empresa CESPA en su escrito de alegaciones, aludiendo a que quedó en tercer lugar en la puntuación definitiva de los distintos criterios de valoración, lo que le impediría resultar en cualquier caso adjudicataria del contrato. Este Tribunal no considera que la legitimación regulada en el art. 42 del TRLCSP haya de ser interpretada de manera tan restrictiva como considera la alegante sino que lo ha de ser en sus términos más amplios, sin que la doctrina de otros Tribunales competentes para resolver estos recursos alegada por CESPA sea suficiente para fundamentar la pretendida falta de legitimación. De hecho VALORIZA pretende con el recurso, entre otras cuestiones, que se realice una nueva valoración de las ofertas, por lo que, de prosperar el mismo, no se podría aventurar el resultado de esa pretendida nueva valoración, ni el lugar que ocuparían en la misma las distintas licitadoras. Además la legitimidad de la recurrente no ha sido tampoco cuestionada en sus alegaciones al recurso por FOMENTO que es la adjudicataria según el acuerdo impugnado.

**SEGUNDO.** Este Tribunal resulta competente para conocer los recursos especiales en



materia de contratación que se interpongan contra actos susceptibles de este recurso previstos en el art. 40 del TRLCSP que hayan sido adoptados por los órganos de contratación de la Diputación Provincial de Granada, en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 de dicho texto legal y en el Reglamento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada.

No obstante, según se ha indicado en el Antecedente Cuarto, el recurso se presentó y dirigió al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 26 de mayo de 2015.

Al respecto la recurrente afirma de manera expresa en el escrito del recurso:

***“Legitimación pasiva.-***

*La ostenta el Tribunal al que nos dirigimos (Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía), por resultar el competente para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía.*

***Competencia.-***

*La competencia para resolver el presente recurso la ostenta, el referido Tribunal, porque el acto recurrido es susceptible de interposición de recurso especial en materia de contratación por tratarse de la resolución por la que se acuerda adjudicación del proceso de licitación referido a un contrato de gestión de servicios públicos que supera los umbrales determinados en el TRLCSP.*

*La duración del contrato es netamente superior a los cinco años mínimos estipulados en el umbral y, no cabe duda, que los gastos de primer establecimiento superan los quinientos mil euros por las obras de construcción que se proyectan construir como paso previo para el comienzo de la ejecución del servicio.*

*En cualquier caso, si el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía al que me dirijo, entendiera que el recurso presentado no fuere el adecuado o no se hubiere*



*presentado ante el organismo que tuviera que resolverlo, cabe recordar que la Ley obliga a que la Administración debe considerar como recurso administrativo, cualquier pretensión formulada por parte legitimada para ello, que tienda a obtener la revocación del acto administrativo que se estima contrario a Derecho, para lo que basta con que se pida su reforma y que se dirija al órgano competente, (TS 16/11/1998, RJ 9877). Subsana con ello cualquier defecto que se pudiera derivar de la interposición del mismo y tramitándolo como si el recurso adecuado hubiera sido presentado, dando traslado al organismo quien deba resolverlo. Se trata de una obligación de la Administración para facilitar la tramitación de cualquier recurso que proceda aunque no sea el presentado, todo ello según el artículo 110 de la LRJPAC.*

*Así las cosas, de una manera o de otra, el Tribunal o el Órgano de Contratación, deben tramitar este recurso como el adecuado para impugnar la Resolución y darle el trámite oportuno ante el órgano que, igualmente, estime competente para su resolución.”*

Queda expresamente recogido en la cláusula 35 del pliego de cláusulas administrativas particulares que el órgano competente para resolver el recurso especial es el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada, órgano especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, y así se le comunicó expresamente a la recurrente en la notificación del acto recurrido. La constitución de dicho órgano se produjo por Acuerdo del Pleno de la Diputación de 29 de marzo de 2012 y fue publicada en el B.O.P. de Granada del día 31 de diciembre del mismo año. No cabe, pues, duda alguna respecto a qué Tribunal es el competente para resolver y, en consecuencia, así ha actuado el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía al inadmitir en su Resolución número 213/2015, por incompetente, el recurso planteado por VALORIZA en aplicación de lo dispuesto en los artículos 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea dicho Tribunal, y 44.1 del TRLCSP. Lo cual confirma la legitimación pasiva de este Tribunal para conocer del recurso y, en los mismos términos es argumentado por la mercantil FOMENTO en su escrito de alegaciones al recurso.



**TERCERO.-** Consta en el expediente la publicación del acto recurrido en el perfil de contratante el día 11 de mayo de 2015 y notificación individualizada a la empresa recurrente ese mismo día, como se dijo en el Antecedente Segundo, a la dirección de correo electrónico señalada en su oferta como medio de notificación preferente, y además se anunció a la empresa dicha notificación mediante fax de la misma fecha al número también señalado en su oferta. Por tanto, en base a lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRLCSP, el plazo de 15 días hábiles para interponer el recurso especial en materia de contratación vencía el 28 de mayo de 2015.

Como ha quedado detallado en el Antecedente Quinto, el recurso planteado por VALORIZA fue remitido a este Tribunal, previa resolución, por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y tuvo entrada en el registro de la Diputación el 3 de junio de 2015.

En contra de lo manifestado por la recurrente en su escrito de recurso, este Tribunal es de la opinión de que, al establecer en el artículo 44.3 del TRLCSP que “La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”, el legislador pretendía que el recurso se tramitara de forma rápida para no perjudicar a los intereses generales, que reclaman una pronta ejecución del contrato, y por tal motivo limita el lugar de presentación del escrito de interposición. Esta misma es la postura que mantiene reiterada doctrina de todos los Tribunales competentes para la resolución de este tipo de recurso, de la que se pueden destacar las Resoluciones 26/2012, de 21 de marzo y 65/ 2012, de 13 de junio del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (en adelante TARC de la Junta de Andalucía) y el Acuerdo 11/2013, de 4 de marzo de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (en adelante TACP de Aragón). Este mismo Tribunal siguió tal criterio en su Resolución 5/2013 y, asimismo, la Resolución 138/2013, de 10 de abril de 2013, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) señala: *“Según la*



*redacción del citado artículo 44 del TRLCSP, las especialidades del recurso en materia de contratación respecto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, son fundamentalmente el cómputo del día inicial del plazo para la interposición del recurso y que no se admiten las formas de presentación previstas en ella. Como hemos señalado el artículo 44.3 establece expresamente que el plazo de quince días hábiles será contado a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado y que la presentación ha de hacerse necesariamente ante el órgano de contratación o ante el órgano competente para la resolución del recurso.”*

Por su contenido y por las partes implicadas quiere este Tribunal destacar la Resolución 105/2013, de 7 de agosto de 2013, del TARC de la Junta de Andalucía, también alegada en defensa de su derecho por FOMENTO en su escrito de alegaciones, y, sobre todo, la Resolución 27/2015, de 18 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (en adelante TACP de Madrid) que inadmite, por extemporáneo, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., licitadora que se presenta en compromiso de UTE con la empresa VALORIZA, S.A., contra el Acuerdo por el que se adjudica el contrato de servicios de explotación del depósito controlado, las estaciones de transferencia y eliminación de los residuos urbanos de los municipios integrados en el ámbito geográfico de la Mancomunidad del Noroeste de la Comunidad de Madrid para la gestión de los residuos urbanos, nº exp. 1/2014. Según la misma: *“...el recurso debe entrar en plazo en el registro, bien del órgano de contratación o bien del órgano competente para resolver, que en este caso es el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Así lo ha mantenido este Tribunal en aquellos casos en que la remisión se ha realizado por correo, de manera que aun presentado en plazo en las oficinas de correos, el recurso que se recibe en el registro del Tribunal transcurrido el plazo de quince días desde la remisión es extemporáneo, (Vid Resolución 28/2011, de 29 de junio de*



2011). *No existe ningún precepto legal que permita aplicar un tratamiento distinto al recurso, según haya tenido entrada en correos, o en el registro de otro órgano administrativo, o en el registro de otro Tribunal. A ello debe añadirse que el régimen de presentación del recurso no solo aparece recogido con claridad en la Ley, sino también en la guía de procedimiento aprobada por Resolución de la Presidenta del Tribunal 3/2011, de 7 de octubre, publicada en la página web del mismo y que tiene por objeto facilitar a los operadores jurídicos, la información precisa sobre la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación... De esta forma un recurrente con la adecuada diligencia puede tener claro el régimen de presentación del recurso especial.* Siendo VALORIZA una empresa afectada por esta Resolución, está claro que conoce ya de sobra los requisitos en cuanto a la presentación de este tipo de recursos, por lo que no es entendible su proceder en este caso.

Este criterio resulta plenamente ratificado por el contenido de la Disposición Final Tercera, apartado 1, del TRLCSP de conformidad con la cual los procedimientos regulados en ella “*se registrarán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias*”. Con ello, y como señaló el TACRC en su Resolución 100/2012, no se viene sino a recoger el criterio previamente sentado respecto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 16/00, de 11 de abril de 2000, según el cual, “*los procedimientos en materia de contratación administrativa se rigen por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sus normas de desarrollo y, por tanto, la aplicación supletoria únicamente puede entrar en juego, no solo cuando la normativa a aplicar en primer lugar guarde silencio sobre un determinado extremo, sino, sobre todo, cuando la normativa supletoria no sea contraria al contenido general y principios generales que inspiran aquélla, pues en estos casos deben entenderse que la materia aparece regulada por la primera*”. Resulta particularmente adecuada, como resalta el citado Tribunal en la Resolución mencionada, la referencia que hace la Junta Consultiva a los principios generales de la



legislación de contratos porque en ellos, justamente, encuentra fundamento el hecho de que la presentación del recurso especial en materia de contratación tenga peculiaridades en su regulación que la apartan de la general establecida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Al respecto debe mencionarse la idea reiteradamente expresada en la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, en relación con la necesidad de que el recurso a interponer tenga una especial condición de eficacia. Así lo hace el exponendo 2 de la misma de conformidad con el cual *“según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Estados miembros deben garantizar que se disponga de medios de recurso eficaces y rápidos contra decisiones adoptadas por poderes adjudicadores y entidades contratantes”*, y su artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, en que dispone que *“En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18/CE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible”*. En definitiva, concluye el Tribunal, *“Se trata pues de una exigencia de eficacia en el procedimiento preferentemente servida por la condición de rapidez que sólo mediante la articulación de normas que la permitan se puede lograr. Tal es el caso del requisito de lugar establecido con respecto a la presentación de los escritos de interposición.”*

En base a lo expuesto, debemos concluir que el recurso no se ha interpuesto en el plazo de 15 días hábiles al que se refiere el artículo 44.2 TRLCSP ya que tuvo entrada en el Registro de la Diputación de Granada el día 3 de junio de 2015, siendo el *dies ad quem* el 28 de mayo de 2015.

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso presentado por extemporáneo de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP, aplicado de forma coordinada con el artículo 44.3 del mismo texto legal.

**CUARTO.** Aunque conforme a lo expuesto el recurso ha de ser inadmitido, concurre en él otra causa de inadmisión de especial relevancia, que ha de ser igualmente aplicada.



Conforme al art. 40.2.c del TRLCSP son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los acuerdos de adjudicación, como es el caso que nos ocupa, adoptados por los poderes adjudicadores (la Diputación de Granada lo es conforme al art. 3.3.a del TRLCSP), cuando se refieran a los contratos previstos en el apartado 1 de dicho art. 40 en cuya letra c) se refiere a los *“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 de duración superior a cinco años”*.

En el caso que nos ocupa nos encontramos ante un contrato de gestión de servicios públicos, modalidad de concesión, según se ha calificado su objeto por la Cláusula 2ª del PCAP.

Si bien concurre el segundo de los requisitos acumulativos de admisibilidad del recurso para este tipo de contratos exigidos por el art. 40.1.c) del TRLCSP, pues su plazo de ejecución es de 25 años (Cláusula 3ª del PCAP), no ocurre lo mismo con el primero de ellos, o sea, que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del IVA, sea superior a 500.000 €.

Y ello porque se da la circunstancia de que no aparece referencia alguna al presupuesto de gastos de primer establecimiento en ninguno de los documentos integrantes del expediente: ni en la Memoria para la prestación del servicio de tratamiento de residuos sólidos urbanos o municipales aprobada por el Pleno de la Diputación el 31 de octubre de 2013; ni en el Estudio Económico-Financiero del Contrato para el tratamiento de los residuos municipales y ejecución de obras de la Provincia de Granada de 26 de mayo de 2014; ni en el PCAP; ni en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT); ni tampoco en el Informe Jurídico del Servicio de Contratación Administrativa de la Diputación de Granada de 3 de junio de 2014, y previo al acuerdo del Pleno de la Diputación de Granada de 12 de junio de 2014 por el que se aprobó el expediente de contratación, pues al indicar en su punto Noveno que *“este procedimiento es susceptible de recurso especial en materia de contratación”* se limita a indicar tal circunstancia



pero sin justificar la concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 40.1.c del TRLCSP.

Siguiendo lo afirmado por el TACRC en su reciente Resolución 506/2015, de 29 de mayo, *“No es función del Tribunal “construir, deducir ni establecer” el presupuesto de gastos de primer establecimiento del concesionario en un contrato de gestión de servicio público. Este es un dato que debe venir expresamente calculado, consignado y detallado en el pliego. No es solo una cuestión de técnica contractual, sino que se trata de un concepto que tiene trascendencia para los interesados y consecuencias jurídicas directas, que se manifiestan, al menos, en relación a los medios de impugnación...”*.

Como se ha dicho, este dato no viene expresamente calculado, ni consignado, ni detallado en el expediente (lo que como veremos ha sido ratificado por el informe de 13 de julio de 2015, que luego analizaremos), y ello sería suficiente a este Tribunal para concluir que no se cumple el requisito de admisibilidad del recurso que analizamos.

No obstante lo anterior, este Tribunal consideró prudente dar opción al órgano de contratación de informar sobre dicho presupuesto de gastos de primer establecimiento de acuerdo con la documentación del expediente y que fue lo que le solicitó por acuerdo de 2 de julio de 2015, al que nos hemos referido en el Antecedente Octavo, pues tampoco se había hecho referencia alguna a este dato en el informe de 16 de junio de 2015 del Servicio Provincial de Tratamiento de Residuos Municipales que fue remitido a este Tribunal tras la presentación del recurso junto con el expediente.

Como se ha señalado en el citado Antecedente, en respuesta a esta petición se remitieron a este Tribunal dos informes cuyas consideraciones analizamos seguidamente.

**QUINTO.** El informe jurídico de 15 de julio de 2015, suscrito por personal del Servicio de Contratación de la Diputación de Granada, además de ratificar el informe del Servicio Provincial de Tratamiento de Residuos Municipales de 16 de junio de 2015, en lo que se refiere a la



justificación de la denegación parcial de acceso al expediente solicitado por la recurrente (cuestión que ahora no es analizada), manifiesta en cuanto a lo que estamos analizando su interpretación sobre lo que se ha de considerar como gastos de primer establecimiento en los contratos de gestión de servicios públicos de acuerdo con diversas resoluciones de Tribunales competentes para la resolución de este tipo de recursos. Y lo hace de una manera genérica sin precisar donde vienen detallados dichos gastos en la extensa documentación de la licitación que nos ocupa, cuestión que deja a la consideración del otro informe, pues concluye que *“Los gastos que se consideran de primer establecimiento en el contrato para el tratamiento de residuos licitado por la Diputación de Granada se detallan y cifran en el informe del Servicio Provincial de Tratamiento de Residuos, que se acompaña a este”*.

En definitiva no contesta a la petición formulada y, como Servicio responsable de la tramitación del expediente, deja pasar la oportunidad de haber informado a este Tribunal, como sí se hace en el otro informe, que no existe tal indicación en ningún documento del expediente. Si éste hubiera sido el caso lógicamente habría informado con detalle de tal circunstancia.

No estamos, en el caso que nos ocupa, ante la discusión de si se ha de considerar el concepto de gastos de primer establecimiento desde un punto de vista contable o jurídico, como intenta aclarar la primera parte del informe que analizamos, amparándose en dicho análisis en la Resolución 44/2012 del TACP de Aragón, dado que aquí la cuestión es dónde se ha determinado en el expediente de manera detallada dicho presupuesto. Sin embargo, sí conviene destacar de dicha Resolución, como también ha hecho el informe que analizamos, su afirmación de que en el concepto de gastos de primer establecimiento *“se incluyen las inversiones precisas para poner en funcionamiento el servicio público, excluyendo los gastos de explotación futuros y las inversiones futuras”*. Es decir, que se incluirán todas aquellas inversiones que se exijan al contratista para poner en funcionamiento el servicio pero no aquellas futuras que se le exijan con posterioridad a su puesta en marcha.



Alude seguidamente el informe a la *“Nota sobre la interpretación del concepto gastos de primer establecimiento”* de 6 de junio de 2013 de la Presidenta del TACP Madrid, de la que extrae la conclusión de que “la expresión gastos de primer establecimiento se refiere al importe previsto en dicho documento” que es el previsto en el art. 132 del TRLCSP para determinar el régimen jurídico del servicio y que se ha de elaborar antes de proceder a la contratación de un servicio público y donde se habrán de regular *“los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio”*.

Que es en dicho documento, o sea en el estudio económico que debe preceder a la celebración de todo contrato de gestión de servicios públicos, donde se ha de establecer el presupuesto de gastos de primer establecimiento, lo respaldan además prácticamente todas las Resoluciones de los Tribunales encargados de la resolución de los recursos especiales. Así a título de ejemplo: la 30/2011, de 29 de junio, del TACP de Madrid, la 19/2013, de 18 de abril, la 63/2014, de 18 de septiembre, y la 35/2015, de 14 de mayo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (en adelante TARC Castilla y León).

Pues bien ni la ya citada *Memoria para la prestación del servicio de tratamiento de residuos sólidos urbanos o municipales aprobada por el Pleno de la Diputación el 31 de octubre de 2013* (que entendemos que es el documento al que se refiere el art. 132 del TRLCSP), cuyo apartado 3.2 prevé unas *“necesidades de inversión”*, ni el citado *Estudio Económico-Financiero de 26 de mayo de 2014*, cuyo apartado 3.4 recoge el *“estudio de amortización de las inversiones y del coste financiero”*, califican tales inversiones como inversiones que se habrán de exigir al contratista para poner en funcionamiento el servicio, a pesar de que el informe jurídico que analizamos en este fundamento considera que si *“ocurre en este caso”*. Curiosamente en el citado apartado 3.2 de la Memoria se denominan dichas inversiones como *“INVERSIONES PREVISTAS 2015-2040”* y en ningún momento se determina que ninguna de ellas sea necesaria para que el servicio pueda continuar prestándose por el que resulte nuevo adjudicatario del contrato. Al contrario se refiere a ellas de una manera muy flexible como *“nuevas inversiones –*



en las instalaciones del servicio-... *para mantener las garantías ambientales... y para hacerlas más operativas y eficaces*” pero no como exigibles, insistimos, para poner en marcha el servicio o para su continuidad al asumirse por el nuevo adjudicatario. Tampoco se programa en el tiempo la ejecución de dichas inversiones, de lo que se deduce además que no está amparada por esta Memoria, que es donde se debería haber justificado, la planificación temporal de las mismas que, como luego veremos, si hace el PPT en su Título IV. Éste también resulta incongruente con dicha Memoria pues no coinciden en su totalidad las inversiones previstas en ambos documentos.

No compartimos la referencia que hace el informe a la Resolución 406/2014, de 23 de mayo, del TACRC, que, para determinar si se cumple el umbral económico exigido por el art. 40.1.c) del TRLCSP, acude al importe de la *“inversión mínima anual”* que se va a exigir al adjudicatario durante la vida del contrato. Esto no es lo que exige dicho artículo que se refiere expresamente a gastos de primer establecimiento, no a inversiones a realizar durante toda la duración del contrato, y además dicha interpretación ha de ser cuestionada por otras muchas Resoluciones de otros Tribunales que van en la línea de lo expuesto hasta ahora o por las propias Resoluciones del TACRC que se analizan seguidamente.

Precisamente la Resolución 67/2014 de 10 de abril del TACP de Madrid, recaída en el Recurso 63/2014 (aludida en el informe que nos ocupa) insiste en su Fundamento de Derecho Primero que *“El concepto incluiría las inversiones precisas para el establecimiento del servicio. Ahora bien, no todas las inversiones previstas, sino solo las necesarias para el establecimiento del servicio (tanto en el caso de servicios constituidos ex novo, como los que deban realizarse de acuerdo con una nueva licitación), podrán ser tenidas en cuenta, debiendo excluirse aquellas que sean consecuencia del funcionamiento del servicio”*. Es precisamente a esta idea de inversiones que son consecuencia del funcionamiento del servicio a la que se acoge la Memoria que hemos analizado anteriormente al referirse, repetimos, a las *“nuevas inversiones –en las instalaciones del servicio-... para mantener las garantías ambientales... y para hacerlas más*



*operativas y eficaces*". Y dicha Resolución concluye, más adelante en el mismo fundamento, al referirse ya al caso concreto que analiza, que para que las inversiones previstas puedan considerarse como gastos de primer establecimiento, "Es evidente... que las inversiones deben estar realizadas al inicio del contrato", lo que no se exige en el contrato que nos ocupa.

No olvidemos tampoco que en este mismo sentido, la Nota del TACP de Madrid antes referida, concluye que, "Respecto de las inversiones previstas durante la ejecución para el mantenimiento del servicio, no deben ser consideradas como costes de primer establecimiento, cabiendo más bien el concepto de inversiones de explotación del servicio."

Este Tribunal no pone en duda que el recurso especial en materia de contratación viene configurado desde el propio derecho europeo como una garantía para los empresarios, como se afirma en el informe que analizamos, para concluir que por ello se debe resolver en *"sentido favorable... cualquier duda sobre la cuestión"*, aludiendo también para ello a la doctrina autorizada que concreta en RAZQUÍN LIZÁRRAGA: *"Contratos de gestión de servicios públicos y recursos especiales en materia de contratación (presente y propuestas de reforma)"* (REDA 161, enero-marzo 2014). Pero no son esas las conclusiones que, a juicio de este Tribunal, se pueden extraer del citado estudio. Efectivamente en el mismo se analiza el concepto de presupuesto de gastos de primer establecimiento (págs. 55 a 59) acudiendo a diversas Resoluciones, todas ellas del TACRC, de entre las que destacamos lo afirmado por algunas de ellas:

- Las Resoluciones 43/2013, de 23 de enero, y la 113/2013, de 21 de marzo, afirman de manera rotunda, en sus Fundamentos Jurídicos Sexto y Quinto, respectivamente, que dicha expresión "ha de entenderse únicamente alusiva al importe previsto de los gastos o inversiones que el eventual adjudicatario del contrato deba asumir, a resultas de tal adjudicación para la puesta en marcha del servicio público cuya gestión se le ha encomendado".

- La Resolución 203/2013, de 5 de junio, que afirma en su Fundamento Jurídico Quinto que *"tras estudiar el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de*



*prescripciones técnicas, así como los restantes documentos preparatorios incluidos en el expediente, puede comprobarse que **no existe referencia expresa alguna al “presupuesto de gastos de primer establecimiento”, y tampoco se impone a la empresa que resulte seleccionada la obligación de realizar determinados gastos o inversiones, como exigencia necesaria para la puesta en marcha del servicio cuya gestión se le ha de encomendar. De hecho, tal como se establece en el artículo 6 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares, la prestación del servicio está previsto que tenga lugar de manera prácticamente inmediata a la firma del contrato... sin que se condicione el inicio de la prestación del servicio a la ejecución de determinadas obras o a la realización de determinada inversión. Y ello sin perjuicio de la obligación de la empresa concesionaria de ejecutar obras en el marco de un plan de inversiones por valor de 1.500.000 euros, IVA excluido... Debe por tanto concluirse que no concurre en el supuesto analizado uno de los dos requisitos cumulativamente exigidos en el artículo 40.1.c) a fin de que un determinado contrato de gestión de servicios públicos sea susceptible de recurso especial en materia de contratación, lo que obliga a la forzosa inadmisión del presente recurso.***

Hemos señalado de dichas Resoluciones los aspectos que encajan con el contrato que analizamos pues en el mismo:

1. No existe referencia alguna en el expediente al presupuesto de gastos de primer establecimiento.
2. Tampoco se impone a la empresa que resulte seleccionada la obligación de realizar determinados gastos o inversiones, como exigencia necesaria para la puesta en marcha del servicio. Y la prestación del servicio está previsto que tenga lugar de manera inmediata a la firma del contrato y no se condiciona su inicio a la ejecución de determinadas obras o a la realización de determinada inversión. Téngase en cuenta que en ninguna de las Cláusulas de la Sección V del PCAP relativa a la “Ejecución del Contrato”, en concreto ni en la 19 (Obligaciones



del Contratista), ni en la 20 (Condiciones especiales de ejecución), ni en la 21 (Obligaciones esenciales), se hace referencia alguna a inversiones obligatorias de primer establecimiento o para la puesta en marcha del servicio, cuando de haber existido tendrían que haber tenido un reflejo expreso y detallado en las mismas, por lo esencial de tal cuestión en lo que a la ejecución se refiere. Sólo la Cláusula 19.12 se va a referir a la obligación del contratista de ejecutar y explotar las obras previstas en el Título IV del PPT, pero que analizaremos en el fundamento jurídico siguiente.

3. Y ello sin perjuicio de la obligación de la empresa concesionaria de ejecutar obras en el marco de una previsión de inversiones cuyo valor es superior a 500.000 euros, IVA excluido.

Por último, en cuanto a lo que al informe jurídico de 15 de julio de 2015 se refiere y que analizamos en el presente Fundamento, este Tribunal no comparte la conclusión a la que llega la Resolución 61/2013, de 6 de febrero, del TACRC que se cita al final del mismo, y según la cual, pese a que *“ni los pliegos, ni tampoco la documentación remitida a este Tribunal señalan nada al respecto, si bien dado que el órgano de contratación en la notificación de la resolución... realizada a la ahora recurrente informa a la misma de la posibilidad de interponer recurso especial... cabe afirmar que, efectivamente, el importe de los gastos de primer establecimiento es superior a 500.000 euros”*. Y no se comparte dicha conclusión, en primer lugar, porque resulta incongruente con todas las expuestas hasta ahora del mismo Tribunal que exigen la concreción de tal cuestión en el expediente, y, en segundo lugar, porque la función de este Tribunal es acreditar desde el punto de vista de la más estricta legalidad si concurren o no en el caso que nos ocupa los requisitos de admisibilidad del recurso que para el contrato de gestión de servicios públicos exige el art. 40.1 del TRLCSP y no puede oponerse a ello la simple indicación del órgano de contratación de que procede el recurso si del análisis del expediente no se acredita la concurrencia de dichos requisitos. En este mismo sentido la Resolución 35/2015, de 14 de mayo, del TARC de Castilla y León, señala al final de su Fundamento Jurídico 1º que *“Por ello, aunque en la notificación se otorga esta vía de impugnación, la referencia a*



*este recurso es claramente incorrecta ya que se trata de un contrato no incluido en el ámbito del recurso especial”.*

**SEXTO.** En cuanto al otro informe de 13 de julio de 2015, suscrito por personal del Servicio Provincial de Tratamiento de Residuos Municipales de la Diputación de Granada, debemos destacar que confirma de manera rotunda lo que venimos manteniendo, pues afirma en su punto primero que no existe en la documentación integrante del expediente de contratación referencia expresa al concepto de “presupuesto de gastos de primer establecimiento”. Pese a ello pretende justificar la concurrencia de dichos gastos por importe superior a 500.000 € aludiendo a algunas de las inversiones que según el Título IV del PPT (página 23) el adjudicatario deberá ejecutar para el correcto tratamiento de los residuos municipales.

De dicho informe no se analizan, por reiterativas, las conclusiones extraídas de Resoluciones ya analizadas anteriormente.

Básicamente los argumentos mantenidos en dicho informe son:

- Por un lado, y acogiéndose a lo que indica la Nota del TACP de Madrid antes referida, que *“existe una parcela temporal donde el carácter de las inversiones cobra especial relevancia para considerarlas como precisas para el establecimiento del servicio, que es aquella que comprende las inversiones que deban realizarse durante el primer año de la explotación, aunque no se especifique que se trata de inversiones necesarias para la puesta en marcha del servicio”*.

- Y, por otro, y en función de lo expresado en varias Resoluciones de diversos Tribunales, entre otras la Resolución 406/2014, de 23 de mayo, del TACRC aludida también en el anterior informe, que la expresión presupuesto de gastos de primer establecimiento *“ha de entenderse alusiva al importe previsto de los gastos o inversiones que el eventual adjudicatario del contrato*



*deba asumir, a resultas del tal adjudicación, para la puesta en marcha del servicio cuya gestión se le ha encomendado, ya porque así se haya previsto expresamente en los pliegos de aplicación o en otros documentos del expediente, ya porque así se infiera implícitamente de su contenido... Y ello se refiere... no ya estrictamente a los gastos que hayan de acometerse de manera inmediata a la formalización del contrato, sino a todos aquéllos que esté previsto realizar para la prestación del servicio público”.*

Ambas pretendidas fundamentaciones resultan contradictorias en sus propios términos pues, por un lado, atendiendo a la primera, se considerarían gastos de primer establecimiento sólo los que se exigieran al concesionario durante el primer año de vigencia del contrato y, por otro lado, atendiendo a la segunda, se habrían de considerar gastos de primer establecimiento todas las inversiones previstas. Además la última Resolución referida no sería solo contradictoria con la Nota del TACP de Madrid por lo que acabamos de decir, sino que no se ajusta a la previsión legal del art. 40.1.c) del TRLCSP. Este precepto ha querido determinar el umbral para la procedencia del recurso especial, no en el importe de todas las inversiones que se vayan a exigir al concesionario durante toda la duración del contrato (de ser así, así lo habría expresado o se habría referido al valor estimado del contrato), sino en un concepto más restringido de gastos de primer establecimiento que antes hemos analizado al referirnos a diversas Resoluciones de otros Tribunales y del mismo TACRC, y a las que nos remitimos.

Ante esa contradicción, el informe que analizamos en su apartado segundo se va a decantar por considerar que en este contrato son gastos de primer establecimiento aquellas inversiones, de las previstas en el Título IV del PPT, *“cuyo plazo de inicio estaba previsto para el 1 de junio de 2015”*. Lógicamente esto resulta imposible pues el contrato no se ha formalizado antes de esa fecha, pero lo que si evidencia dicha previsión es que se trata de inversiones que no se van a exigir al adjudicatario para la puesta en marcha del servicio sino para que sean ejecutadas con posterioridad.



Lo primero que hay que advertir, como ya se ha indicado anteriormente, es que las veintitrés inversiones previstas en el Título IV del PPT no son congruentes en su totalidad con las previstas en la Memoria para la prestación del servicio aprobada el 31 de octubre de 2013 y que el cronograma que introduce el Título IV del PPT no estaba previsto tampoco en dicha Memoria. Recordemos que es el propio informe jurídico del Servicio de Contratación de 15 de julio de 2015 el que nos indica que es dicho documento, al que se refiere el art. 132 del TRLCSP, el que debe determinar el alcance de los gastos de primer establecimiento.

Por otro lado cuando el informe que ahora analizamos distingue entre *“inversiones precisas para el establecimiento del servicio”*, para identificar a aquellas cuyo inicio se programaba para el 1 de junio de 2015, e *“inversiones futuras”*, para referirse al resto, está haciendo una diferenciación que no se contiene, como hemos reiterado hasta ahora, en ninguno de los documentos del expediente. Este Tribunal sólo puede tener en cuenta datos obrantes en el expediente de licitación y no interpretaciones realizadas con posterioridad.

Además se olvida el informe de lo previsto en la Cláusula 19.12 del PCAP, a la que aludimos en el fundamento jurídico anterior y respecto de la que afirmamos que volveríamos a ella en el presente fundamento. Pues bien, dicha Cláusula dispone expresamente, dentro de las *“Obligaciones del contratista”*, que éste tendrá que *“Ejecutar y explotar las obras conforme a los anteproyectos y posteriores proyectos aprobados por el órgano de contratación; teniendo en cuenta que el calendario de actuaciones previsto en el Título IV “Régimen de construcción de los anteproyectos” del PPT es aproximado, en ningún caso dichas actuaciones empezarán a ejecutarse antes de la fecha prevista en el mismo y siempre darán comienzo cuando así lo determine la Diputación de Granada.”*. O sea, que nunca se iniciarán antes de los plazos previstos en dicho calendario y que además pueden iniciarse después si así lo decide la Diputación, pues dicha programación es aproximada.

Por los claros y rotundos términos en que se expresa el PCAP, carece de fundamento alguno, a



juicio de este Tribunal, la pretendida justificación expuesta en el informe que analizamos de que serían gastos de primer establecimiento las inversiones previstas para ser iniciadas a partir del 1 de junio de 2015. Al ser dicho calendario aproximado, y al dejar además a la discrecional consideración de la Diputación el inicio de cada una de ellas, no se puede sustentar que las inversiones a las que se ha referido el informe se vayan a realizar en un momento concreto, ni siquiera dentro del primer año de vigencia de contrato, del que pudiera extraerse la consideración de que son necesarias para la puesta en marcha del servicio y por ende gastos de primer establecimiento.

Al respecto volvemos a reiterar la referencia ya efectuada en el fundamento anterior a la Resolución 203/2013, de 5 de junio, del TACRC, y según la cual no es incompatible con la no existencia de gastos de primer establecimiento, y por tanto la no procedencia del recurso, el hecho de que al concesionario se le vayan a exigir durante la vida del contrato determinadas inversiones por encima del umbral de los 500.000 €, IVA excluido. Recordemos que disponía que: *"... Y ello sin perjuicio de la obligación de la empresa concesionaria de ejecutar obras en el marco de un plan de inversiones por valor de 1.500.000 euros, IVA excluido..."*.

En esta misma línea la Resolución 19/2013, de 18 de abril, del TARC de Castilla y León determina en su Fundamento Jurídico 3º la improcedencia del recurso pues los gastos de inversión previstos en el mismo *"se realizarán una vez iniciado el contrato, tras la elaboración y aprobación de... un proyecto de obras, en los años posteriores a la adjudicación..."* e incluso a pesar de que en el contrato analizado el adjudicatario debía realizar *"en los seis (6) primeros meses desde la adjudicación del contrato..."* una serie de actuaciones. Por ello concluye, acogiendo el criterio de la Resolución 115/2012, de 22 de noviembre, del TARC de la Junta de Andalucía, que *"el servicio... ya se viene prestando... y el contratista que resulte adjudicatario lo que tendrá es que hacer inversiones para mejorar la prestación del servicio, pero no una inversión inicial de primera instalación para poner en funcionamiento el servicio público, que ya se venía prestando..."*



El resto de argumentaciones expuestas en el informe sobre el carácter urgente de algunas de dichas inversiones no pueden ser tenidas en cuenta por este Tribunal cuya función se limita a enjuiciar el recurso en función de lo contenido en el expediente de licitación, sin que en el mismo se haya hecho referencia alguna a dicha urgencia. Como se acaba de afirmar en este mismo fundamento este Tribunal sólo puede tener en cuenta datos obrantes en el expediente de licitación y no interpretaciones realizadas con posterioridad.

**SÉPTIMO.** A mayor abundamiento es destacable que la no existencia de gastos de primer establecimiento en el presente contrato ha sido una cuestión pacífica y asumida por todas las licitadoras pues ninguna de ellas, ni en sus ofertas, ni en los proyectos de cada una de las inversiones, ha considerado tales inversiones como gastos de primer establecimiento. En particular la recurrente no ha hecho referencia alguna a la existencia de este tipo de gastos en su oferta. Y además, lo cual es muy sintomático, tampoco ninguna de las empresas ha realizado consulta alguna sobre tal cuestión de entre las diversas que se han planteado ante las dudas que generaba la licitación.

Sí es cierto que la recurrente, al analizar en su recurso la competencia pasiva para conocer del recurso, identifica como tales *“las obras de construcción que se proyectan construir como paso previo para el comienzo de la ejecución del servicio”*, pero esto no deja de ser una argumentación subjetiva para justificar la interposición del recurso y a la que el Tribunal no puede dar validez alguna según todo lo expuesto.

En este sentido la Resolución 63/2014, de 18 de septiembre, del TARC de Castilla y León, destaca al final de su Fundamento Jurídico Cuarto que *“la conclusión anterior -que las inversiones previstas no están justificadas como gastos de primer establecimiento- resulta respaldada por la circunstancia de que en el estudio económico-financiero elaborado por la empresa recurrente tampoco se alude a la existencia de gastos de primer establecimiento”*.



**OCTAVO.** Como conclusión, este Tribunal considera que no ha quedado acreditada la existencia de gastos de primer establecimiento en el contrato objeto del recurso, por lo que falta el primer requisito acumulativo exigido por el art. 40.1.c) del TRLCSP para que proceda el recurso especial en materia de contratación en el contrato de gestión de servicios públicos.

De cuanto antecede debe pues, concluirse, que procede inadmitir también por este motivo el recurso interpuesto por VALORIZA puesto que, de acuerdo con lo establecido en el art. 40.1.c) del TRLCSP, el mismo se refiere a un contrato que no resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, no siendo por tanto este Tribunal competente para su resolución.

La inadmisión de plano del recurso especial determina que no procede por este Tribunal entrar a analizar las cuestiones de fondo planteadas en el escrito del recurso, ni las planteadas por las restantes empresas licitadoras en sus escritos de alegaciones en tanto que ninguna de ellas se refieren a las dos causas de inadmisión que fundamentan la presente resolución.

**NOVENO.** No obstante lo anterior, este Tribunal debe recordar al órgano de contratación que el segundo párrafo del art. 40.5 del TRLCSP dispone que: *“Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación 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”*.

En este sentido, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la citada Ley 30/1992, en consonancia con lo dispuesto en el art. 52.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, contra el acuerdo de 8 de mayo de 2015 del Pleno de la Diputación Provincial de Granada de adjudicación del contrato, y contra el que se interpuso el presente recurso especial que se inadmite, cabe interponer: o bien directamente recurso contencioso-administrativo, o bien, con carácter previo al mismo, recurso potestativo



de reposición ante el mismo Pleno de la Diputación Provincial de Granada. A tal efecto este Tribunal considera que se debería realizar una nueva notificación de dicho acuerdo a cada una de las empresas licitadoras en la que se les indique la posibilidad de interponer los citados recursos.

En virtud de cuanto antecede, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.2 de su Reglamento,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** Declarar la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don P.P.S., en nombre y representación de la sociedad mercantil VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. contra el acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Granada de 8 de mayo de 2015 por el que se adjudica el contrato de GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DE TRATAMIENTO DE RESIDUOS MUNICIPALES DE LA PROVINCIA DE GRANADA (Expediente SE- 20/2014), por haberse presentado fuera del plazo legalmente establecido en el registro de este Tribunal y por tratarse de un contrato no susceptible de recurso especial en materia de contratación al no haber quedado acreditado en el expediente de licitación la concurrencia del primer requisito exigido para ello por el art. 40.1.c) del TRLCSP.

**SEGUNDO.** Levantar la suspensión del acto de adjudicación recurrido, y en consecuencia del expediente de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 47.4 del TRLCSP.

**TERCERO.** 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.

La presente resolución es directamente ejecutiva y contra la misma sólo cabe la interposición



de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la recepción de la notificación de esta resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en los artículos 10.1.k) y l) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.