



CIUDAD AUTÓNOMA  
DE  
**MELILLA**

Director General del Órgano De Resolución De Recursos Contractuales

CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA  
REGISTRO GENERAL SALIDA  
Fecha: 21/12/11 11:26  
Num.: 2011055298  
SALIDA

Se remite a este órgano escrito de **D. FRANCISCO JARDÓN ARANGO**, de interposición de Recurso Especial en Materia de Contratación en representación de la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA (ASELIP)**, contra los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas del servicio de "**SERVICIO DE LIMPIEZA VIARIA Y RECOGIDA DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA**", de acuerdo con el art. 44.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (anterior 316.3 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público), resolviéndose sentando previamente los siguientes:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fecha 26 de octubre de 2011 se dictó por el Excmo. Sr. Consejero de Economía y Hacienda Orden de convocatoria de procedimiento de licitación del **SERVICIO DE LIMPIEZA VIARIA Y RECOGIDA DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA**".

**Segundo.-** Con fecha 15 de diciembre de 2011 tuvo entrada en el Registro General de la Ciudad Autónoma de Melilla escrito interpuesto por ASELIP contra los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas de la referida licitación. Dicho escrito no se denominaba como recurso, ni se dirigía a ninguno de los órganos que establece el actual 44.3 del TRLCSP.

**Tercero.-** De dicho recurso se dio traslado a la Consejería de Medio Ambiente para la remisión del informe preceptivo.

A los anteriores antecedentes les son de aplicación los siguientes:

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### I.- COMPETENCIA.

La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde al Órgano de Resolución de Recursos Contractuales de la Ciudad Autónoma de Melilla según lo establecido en los artículos 41 y siguientes del TRLCSP (anteriores 311 y siguientes de la LCSP).



CIUDAD AUTÓNOMA  
DE  
**MELILLA**

Director General del Órgano De Resolución De Recursos Contractuales

## II.- LEGITIMACIÓN.

Según el art. 42 TRLCSP (anterior 312 de la LCSP), podrá interponer el correspondiente recurso toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso. En este caso la recurrente, como asociación que actúa en representación de un colectivo de empresarios, está legitimado para la interposición del mismo.

## III.- PROCEDIMIENTO.

Los artículos 40 y siguientes del TRLCSP (anteriores 310 y ss. LCSP) establecen el procedimiento del Recurso Especial en Materia de Contratación.

## IV.- CUESTIONES DE FORMA

A) Como se ha referido en los antecedentes, el escrito que hemos de considerar de interposición de recurso especial no se dirigió a los órganos expresamente señalado como necesarios en el artículo 44.3 del TRLCSP, además de no presentarse el anuncio preceptivo según el actual 44.1 del TRLCSP y de no enunciarse dicho escrito como recurso especial en materia de contratación. Dichas exigencias legales no son baladíes, pues este procedimiento está dotado por la Ley de Contratos de un carácter perentorio y sumario, tras la transposición de la normativa de la Unión Europea en materia de contratación, lo que exige el correcto cumplimiento de todos sus trámites para la mayor agilidad en la tramitación. En el presente caso y dada la inmediata finalización del plazo de presentación de ofertas, dichos incumplimientos devienen en insubsanables, lo que supondría la inadmisión del recurso.

B) Además de lo anterior, debemos tener en cuenta el plazo de presentación del recurso establecido en el art. 44 a) del TRLCSP y al que hace referencia el informe del Sr. Secretario de la Consejería de Medio Ambiente, que establece lo siguiente:

*“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

- a) *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 los mismos*

Plaza España S/N  
Tfno.: 95269 93 30  
52001 MELILLA



CIUDAD AUTÓNOMA  
DE  
**MELILLA**

Director General del Órgano De Resolución De Recursos Contractuales

*hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley."*

En el presente caso y teniendo en cuenta que el recurrente manifiesta que tuvo conocimiento de la licitación en fecha 3 de noviembre, sin que conste en el procedimiento la fecha en que retirara copia de los mismos, se ha de considerar que en todo caso la presentación del recurso un mes y doce días después de dicha toma de conocimiento se ha realizado fuera del plazo antes mencionado, por lo que también procedería la inadmisión del recurso por esta cuestión.

#### **V.- FONDO DEL ASUNTO.-**

No obstante y dada la naturaleza de la cuestión suscitada en el recurso, se considera por este órgano de interés general entrar en el fondo de la cuestión a pesar de las causas de inadmisión antes referidas. En este sentido basa el recurrente su pretensión en que la calificación del contrato debió ser la de gestión de servicio público y no la de contrato de servicios.

A este respecto informa el Sr. Secretario Técnico de la Consejería de Medio Ambiente lo siguiente:

*"TERCERO: En relación con el contenido del recurso el mismo aborda dos aspectos jurídicos diferentes. Por un lado el ámbito competencial municipal. El reclamante afirma que las competencias municipales establecidas en los art. 25.2 y 26 de la Ley 7/1985 RBRL son servicios públicos; de dicha afirmación parece deducir que todas y cada una de las competencias enumeradas en los citados artículos, en el caso de ser contratadas, deberían serlo a través del tipo contractual de GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.*

*Brevemente señalar que el objetivo del art. 25.2 y 26 es enunciar de forma descriptiva unos servicios mínimos obligados y un cuadro material en que las Administraciones locales tendrán necesariamente alguna competencia y cuya concreción corresponde a la Ley.*

*El recurrente sitúa de forma exacta la competencia de recogida de residuos y limpieza viaria en el art 25.2 l) de la Ley 7/1985 RBRL. En ese mismo artículo, apartado y letra se ubica el Alumbrado Público, que siguiendo el razonamiento del recurrente debería ser contratado mediante la figura de contrato de gestión de servicio público.*

Plaza España S/N  
Tfno.: 95269 93 30  
52001 MELILLA



CIUDAD AUTÓNOMA  
DE  
**MELILLA**

Director General del Órgano De Resolución De Recursos Contractuales

*Efectivamente la Ciudad Autónoma de Melilla, a través de la Consejería de Medio Ambiente, licitó en el año 2006 el contrato de Alumbrado Público mediante Gestión de Servicio Público. El Tribunal de Cuentas, en su informe del año 2010, realizó un reparo sobre dicho contrato, indicando que fue calificado y tramitado indebidamente como contrato de gestión de servicio público, al tener carácter de contrato de servicios, pudiendo afectar negativamente a la libre concurrencia, principio rector de la contratación pública.*

**CUARTO:** *El Sr. Jardón realiza en su reclamación un completo estudio sobre las diferencias establecidas en la Ley 30/2007 CSP entre el contrato de servicio y el contrato de gestión de servicio público.*

*De una lectura de la referida reclamación parece deducirse la imposibilidad de cualquier Administración de contratar el servicio de limpieza viaria de otra forma que no fuera el Contrato de Gestión de Servicio Público.*

*En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas (Asunto C-382/05 de 18 de julio de 2007) en que declara que la República de Italia ha incumplido las obligaciones que derivan de la directiva 90/50/CEE (contratos de servicios) al calificar como contrato concesional de servicio público –no sujeto a publicidad comunitaria- y no como contrato de servicios un contrato de recogida de basuras en el que el concesionario no soporta el riesgo de la explotación del servicio*

*La Ciudad Autónoma no pretende que el adjudicatario asuma riesgos económicos derivados de servicio que presta, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 199 de la LCSP aplicable a todos los contratos. Por ello se cuantifican económicamente todos y cada uno de los servicios prestados, siendo abonados a través de certificaciones mensuales, incluido el beneficio empresarial, amortización de material y los costes de mano de obra. Por tanto el beneficio o pérdida del futuro adjudicatario no depende de su vinculación a la explotación del servicio de limpieza, es decir, el importe no se vincula con el riesgo en la gestión de la explotación del servicio.*

*El precio del presente contrato se pacta como retribución de una prestación cuyo destinatario es la Ciudad Autónoma de Melilla, aun cuando el beneficiario directo de ésta sean los particulares. Este mismo precio se fija exclusivamente en función de los costes del contrato más el margen de beneficio y no en atención al mayor o menor número de usuarios del servicio.*

*Considerando que un hipotético contrato por el que se cede la gestión de un servicio público a un particular sin asumir el riesgo derivado de ella, no puede ser considerado contrato de gestión de servicio público y que la única calificación admisible sería la que hace la Sentencia de Justicia de las Comunidades Europeas, es decir, la de considerarlo como un contrato de servicios y, en*

Plaza España S/N  
Tfno.: 95269 93 30  
52001 MELILLA



CIUDAD AUTÓNOMA  
DE  
**MELILLA**

Director General del Órgano De Resolución De Recursos Contractuales

*consecuencia, al superar el umbral establecido en el art. 16 LCSP, considerarlo sujeto a regulación armonizada con las consecuencias derivadas de ello.*

*En este mismo sentido se pronuncia la Junta Consultiva de contratación Administrativa en sus informes 65/08, de 31 de marzo del 2009; 22/09, de 25 septiembre de 2009; 12/10, de 23 julio de 2010.*

### CONCLUSIONES

**PRIMERA:** *Considerando que el recurso presentado adolece de defectos formales en su presentación, que si bien en su mayoría son subsanables como puede ser el error en la calificación del recurso o la falta de anuncio previo; no lo es, sin embargo, la presentación extemporánea del citado recurso.*

**SEGUNDO:** *Considerando que la conceptualización del contrato de limpieza de la Ciudad Autónoma de Melilla como contrato de servicios, es consecuencia de la no asunción de riesgos en la explotación por parte del contratista, cuya retribución se establece de un modo cierto, variable e independiente del resultado obtenido en la explotación del servicio.*

**TERCERO:** *Considerando que cualquiera que fuere la naturaleza del tipo contractual elegido por la Ciudad Autónoma de Melilla, el plazo total del contrato en ningún caso será superior a 6 años, teniendo en consideración el coste económico del referido contrato.*

*Por todo lo expuesto anteriormente y siendo competente el Tribunal Unipersonal para la resolución de recursos especiales en materia de contratación en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.4 del TRLCSP se informa sobre la INADMISIÓN del Recurso Especial en Materia de Contratación presentado por D. Francisco Jardón Arango en nombre y representación de la Asociación de Empresas De Limpieza Públicas (ASELIP) por haber transcurrido el plazo establecido en el TRLCSP para su presentación."*

Por lo que visto todo lo anterior, tampoco podría haber prosperado la pretensión de la asociación recurrente por cuestiones de fondo.

Por todo ello y en base a cuanto antecede, este Órgano acuerda **INADMITIR el Recurso Especial en Materia de Contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA (ASELIP)**, contra los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas del servicio de **SERVICIO DE LIMPIEZA VIARIA Y RECOGIDA DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA**", por incumplimiento de los requisitos formales fundamentales referidos

Plaza España S/N  
Tfno.: 95269 93 30  
52001 MELILLA



CIUDAD AUTÓNOMA  
DE  
**MELILLA**

Director General del Órgano De Resolución De Recursos Contractuales

en los artículos 40 y siguientes del RDL 3-2011, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Contra esta resolución, de acuerdo con el actual art. 49.1 del TRLCSP (anterior art. 319 de la LCSP), cabe recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, según el art. 10.1.k) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses.

Melilla a 21 de diciembre de 2011

El Director del Órgano de Resolución de Recursos Contractuales.

Fdo.: Francisco Avanzini de Rojas.

Plaza España S/N  
Tfno.: 95269 93 30  
52001 MELILLA