

Recurso nº 023/2021
Resolución nº 057/2021

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 4 de febrero de 2021, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa JCDecaux España, S.L.U (en adelante JCDecaux), contra la decisión de 11 de enero de 2021 de ampliación del plazo de presentación de ofertas en la licitación del contrato de cesión temporal de uso de espacios para la instalación y explotación de soportes de publicidad estática y digital, publicidad espectacular y stands promocionales en las estaciones de la red de Metro de Madrid, concurso número 6012000379, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 16 de diciembre de 2020 se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el anuncio de licitación de explotación de bienes y derechos patrimoniales titularidad de Metro, contrato de cesión temporal de uso de espacios para la instalación y explotación de soportes de publicidad, mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un presupuesto base de licitación ingresos estimado en 3.593.700 euros, IVA incluido, por un plazo de ejecución de 2 años.

El plazo de presentación de ofertas finalizaba el 12 de enero de 2021, y fue ampliado el 11 de enero hasta el 19 de enero de 2021.



Han manifestado interés en el referido concurso 5 empresas, habiéndose recibido una sola oferta, presentada por la recurrente.

Segundo.- Con fecha 14 de enero de 2021, se presentó ante el Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación por la representación de JCDecaux en el que solicita se anule la Resolución, de 11 de enero de 2021, por la que Metro amplía el plazo de presentación de ofertas del contrato de referencia, con retroacción del procedimiento al momento anterior a su emisión, y la continuación del procedimiento con las ofertas formuladas y presentadas dentro del plazo fijado en el apartado 8 del anuncio de licitación.

Subsidiariamente, solicita la anulación de la totalidad del procedimiento de adjudicación del contrato y, en su caso, la incoación de un nuevo procedimiento de adjudicación.

Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación tramitado, suspendiendo también el nuevo plazo de presentación de ofertas.

Tercero.- Por la Secretaría del Tribunal se requirió al Órgano de contratación para que remitiera copia del expediente y el preceptivo informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), presentado el 27 de enero de 2021.

Metro en su informe solicita la inadmisión del recurso presentado habida cuenta de que el objeto de la contratación que se pretende con dicho concurso queda fuera de la normativa de contratación del sector público y, por tanto, no puede ser objeto del recurso especial previsto por la LCSP, como recoge el pliego de condiciones particulares (PCP), aunque sí figurase por error en el anuncio.



Subsidiariamente, caso de que el recurso sea admitido a trámite, insta su desestimación habida cuenta de que la oferta de JCDecaux ha sido la única presentada, por lo que el objeto del recurso ha quedado vacío de contenido y la pretensión planteada resulta, en este momento, irrelevante. Además la decisión de ampliar el plazo de presentación de ofertas fue totalmente procedente, legítima y razonable atendiendo a las circunstancias que concurrieron, expuestas en el informe y acreditadas en el expediente.

Asimismo, por las razones anteriormente expuestas considera no ajustada a derecho la adopción de la medida provisional de suspensión solicitada por la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso especial planteado.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de JCDecaux para interponer recurso especial en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, por tratarse de una empresa licitadora cuyos derechos e intereses legítimos se han visto perjudicados o pueden resultar afectados por las decisiones objeto del recurso.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de ampliación de plazo de la presentación de ofertas de la licitación fue publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 11 de enero de 2021 y recurrido por JCDecaux ante este Tribunal el 14 de enero de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.



Cuarto.- El recurrente plantea que la Resolución impugnada, al ampliar in extremis e injustificadamente el plazo de presentación de ofertas, a pesar de que el Órgano de contratación ya había recibido propuestas, vulnera de forma inequívoca los pliegos del contrato, incurre en patente arbitrariedad y desviación de poder, es contraria al principio de igualdad, ha lesionado derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y ha mutado «un elemento esencial, garantía de igualdad entre todos los concurrentes», por lo que es nula de pleno derecho.

Metro plantea que el objeto de la contratación es la explotación de bienes y derechos patrimoniales de su titularidad, tal y como figura en el apartado 5 a) del cuadro resumen del PCP, licitación de contrato patrimonial o de ingresos, que se encuentra excluida tanto de la LCSP como del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (RDLCSE), el régimen jurídico al que está sometido el concurso por su objeto son los pliegos que lo rigen y el Derecho Privado.

Este Tribunal considera que en el presente supuesto la licitación objeto de impugnación es de carácter patrimonial, tratándose de un contrato excluido de la LCSP, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley, y sin que proceda por tanto la interposición de recurso especial en materia de contratación. Estamos ante la explotación de un bien titularidad de Metro, empresa pública de la Comunidad de Madrid con forma de sociedad mercantil, que nada tiene que ver con la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros que constituye el objeto de su actividad, resultándole por ello aplicables los principios de la LCSP exclusivamente para resolver las dudas o lagunas que pudieran presentarse, y sin que resulte de aplicación a los contratos patrimoniales el artículo 26 por estar excluidos del ámbito de la Ley.



Así, el artículo 9 de la LCSP regula como relaciones jurídicas, negocios y contratos excluidos de la aplicación de la Ley los del ámbito del dominio público y del ámbito patrimonial, que se regirán por sus normas especiales, aplicándose los principios de la LCSP para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la LCSP. En este sentido el citado artículo 9 prevé que:

“1. Se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.

2. Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial. En estos contratos solo podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas no es superior al 50 por 100 del importe total del negocio y, a su vez, mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 34.2.”

Por otra parte, el artículo 44 de la LCSP regula los actos recurribles mediante recurso especial en materia de contratación, determinando en su apartado 1 que serán susceptibles de recurso los actos y decisiones relacionados en el apartado 2, entre los que se encuentran en la letra a) los anuncios de licitación, pero solo cuando se refieran a los contratos de los poderes adjudicadores que expresamente relaciona y que son:



“a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.

Asimismo serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, y los encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.”

Igualmente coincidimos con el criterio manifestado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 804/2019 “Por lo demás, este Tribunal es competente para conocer de las impugnaciones que, ratione materiae, versen sobre la aplicación de la normativa de contratación pública, careciendo de competencia para dirimir cuestiones relativas al derecho de propiedad, sobre las que corresponde pronunciarse a los órganos judiciales del orden jurisdiccional civil.”

En el presente caso el contrato de cesión temporal de uso de espacios para la instalación y explotación de soportes de publicidad en las estaciones de la red de Metro de Madrid que se licita a cambio de un canon no es subsumible en una concesión de servicios en el sentido regulado en el artículo 15 de la LCSP, dado que la citada explotación de bienes de titularidad de Metro de ninguna manera entra dentro del ámbito que el artículo 284 de la LCSP prevé para el contrato de concesión de servicios. Así convenimos con el Órgano de contratación en que en el presente caso



resulta claro que no existe un servicio que, directa o indirectamente, se esté prestando al poder adjudicador y que, por tanto, pueda justificar la utilización de dicho contrato de concesión de servicios. Igualmente coincidimos con el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, *en lo manifestado en su Resolución 91/2016, de 22 de julio, en un tema similar “el objeto del negocio impugnado no es la adquisición de un servicio, sino la cesión onerosa de bienes inmuebles para que los explote un particular mediante la contratación con anunciantes de acuerdos de exhibición de publicidad en los espacios cedidos; dichos acuerdos no instrumentan un servicio propio del ámbito competencial del poder adjudicador que éste desee prestar a terceros por medio del adjudicatario de un contrato de servicios o de una concesión.”*

Respecto a la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente en su escrito de interposición, tampoco es competencia de este Tribunal por las razones anteriormente expuestas no siendo de aplicación al contrato lo dispuesto en el artículo 49 de la LCSP.

Por lo expuesto, procede inadmitir el recurso presentado por JCDcaux, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.c) de la LCSP, por versar la impugnación del recurrente sobre un acto de un contrato patrimonial excluido del ámbito de aplicación de la LCSP, en virtud de lo previsto en el artículo 44.1 de la LCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa JCDecaux España, S.L.U, contra la decisión, de 11 de enero de 2021, de ampliación del plazo de presentación de ofertas en la licitación del contrato de cesión temporal de uso de espacios para la instalación y explotación de soportes de publicidad estática y digital, publicidad espectacular y stands promocionales en las estaciones de la red de Metro de Madrid, concurso número 6012000379, por impugnar un contrato no susceptible de recurso especial.

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 58.2 de la LCSP.

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 59.1 de la LCSP.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

El presente documento, emitido a efectos de cumplimiento de obligaciones en materia de transparencia, es copia fiel del original, en el que constan las firmas auténticas y completas de las personas firmantes.

En cumplimiento de las obligaciones de protección de datos personales, no constan en esta copia datos identificativos adicionales a nombre y apellidos.

