



Roj: **STSJ M 2909/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:2909**

Id Cendoj: **28079330032015100148**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **07/01/2015**

Nº de Recurso: **394/2013**

Nº de Resolución: **4/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **GUSTAVO RAMON LESCURE CEÑAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### **Sección Tercera**

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009710

**NIG:** 28.079.00.3-2013/0006910

#### **Recurso nº 394/2.013**

Ponente Sr. Gustavo Lescure Ceñal

Recurrente: "Alinco Servicios Integrales, S.L." (Proc. D<sup>a</sup>. Fuencisla Martínez Mínguez)

Demandado: "Metro de Madrid, S.A." (Proc. D. Ignacio Argos Linares)

#### **SENTENCIA NÚM. 4 .**

#### **ILTMO. SR. PRESIDENTE:**

**D. Gustavo Lescure Ceñal**

#### **ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**D<sup>a</sup>. Pilar Maldonado Muñoz**

**D<sup>a</sup>. Margarita Pazos Pita** En Madrid, a siete de Enero

----- del año dos mil quince.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 394/13 formulado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Fuencisla Martínez Mínguez en nombre y representación de "ALINCO SERVICIOS INTEGRALES, S.L.", contra desestimación del recurso especial en materia de contratación respecto de Acuerdo de 31 de Agosto de 2.012 de la Gerencia de Contratación de "Metro de Madrid, S.A." sobre exclusión de oferta a lote de contratación, y contra desestimación de solicitudes de tramitación de procedimiento y cumplimiento de la anterior resolución; habiendo sido parte demandada el "METRO DE MADRID, S.A." representado por el Procurador D. Ignacio Argos Linares. La cuantía del recurso se ha fijado en 237.084 €.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones reseñadas, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de



contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la estimación del acto objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

**SEGUNDO** .- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 7 de Enero de 2.015.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gustavo Lescure Ceñal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Según el escrito de interposición el presente recurso contencioso-administrativo se interpone por la mercantil "Alinco Servicios Integrales, S.L." contra *"la desestimación por silencio administrativo (i) del recurso especial en materia de contratación contra la decisión de la Mesa de Contratación de fecha de 31 de agosto de 2.012 [Acuerdo de esa fecha de la Gerencia de Contratación de "Metro de Madrid, S.A." en cuya virtud se acordaba la exclusión de mi representada del Lote 3 del expediente de licitación núm. 6011100109 de prestación de "Servicios de Centro Interactivo de Atención al Cliente (CIAC) y en los Centros de Atención al Viajero (CAVs) de Metro de Madrid", y (ii) de las solicitudes de resolución expresa de fecha de 7 de diciembre de 2012 y 4 de marzo de 2013 solicitando la tramitación del procedimiento y el cumplimiento de la Resolución del TACP formulada por esta parte ante Metro"*.

En su demanda la recurrente solicita que se dicte sentencia por la que se:

*"- Declare la nulidad, anule o revoque en acuerdo de Metro de Madrid que decidió la exclusión de Alinco Servicios Integrales, S.L. del Lote 3 del expediente de licitación núm. 6011100109 de prestación de "Servicios de Centro Interactivo de Atención al Cliente (CIAC) y en los Centros de Atención al Viajero (CAVs) de Metro de Madrid";*

*- Acuerde la adjudicación a Alinco Servicios Integrales, S.L. del Lote 3 del expediente de licitación núm. 6011100109 de prestación de "Servicios de Centro Interactivo de Atención al Cliente (CIAC) y en los Centros de Atención al Viajero (CAVs) de Metro de Madrid", con indemnización de los daños y perjuicios sufridos.*

*- Subsidiariamente, para el caso de que el Tribunal no considere procedente la adjudicación, que se indemnicen los daños y perjuicios causados a la recurrente incluyendo:*

*- Los costes sufridos como consecuencia de los despidos que ha tenido que asumir al no resultar adjudicataria de los servicios.*

*- El margen comercial que hubiera obtenido como consecuencia de la adjudicación.*

*- Los intereses procedentes".*

**SEGUNDO** .- Pese a que el recurso contencioso se interpone "contra la desestimación por silencio administrativo" del recurso especial en materia de contratación a que se refiere, se aporta con el escrito de interposición copia de Resolución nº 137 de 15 de Noviembre de 2.012 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP) por la que se acuerda inadmitir la reclamación de "Alinco Servicios Integrales, S.L." contra el acuerdo de la Gerencia de Contratación de "Metro de Madrid, S.A." de 31 de Agosto de 2.012 por el que se inadmite la oferta económica correspondiente al Lote 3 de prestación de "Servicios de Centro Interactivo de Atención al Cliente (CIAC) y en los Centros de Atención al Viajero (CAVs)", de expediente de contratación nº 6011100109 convocado por "Metro de Madrid, S.A.", "por no ser competente este Tribunal para conocer de la impugnación presentada, remitiendo el expediente administrativo a Metro de Madrid S.A. a fin de que siga la tramitación que considere procedente en derecho".

Las razones fundamentales de tal resolución del TACP se transcriben a continuación:

*"(...) La actividad de la entidad contratante corresponde a los servicios de transporte a que se refiere el artículo 10 de la LCSE [Ley 31/2.007, de 30 de Octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales], y el valor estimado del contrato supera el importe de 400.000 €, previsto en el artículo 16 de la misma para los contratos de servicios y suministros, por lo que se encuentra dentro del umbral establecido para la aplicación de la citada Ley .*

*No obstante el contrato ha sido calificado como contrato de servicios de la categoría 27, "otros servicios", y su CPV es 79990000-0 "Servicios comerciales diversos". Esta categoría se encuentra incluida en el anexo II B de la LCSE, y sobre el régimen aplicable a los contratos de servicios el artículo 15.2 dispone: La adjudicación de los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo II B estará sometida únicamente a lo dispuesto en los artículos 34 y 67.*



*El artículo 34 LCSE se refiere a las prescripciones técnicas que deben figurar en la documentación del contrato, ya sea en los anuncios de licitación, en el pliego de condiciones o en los documentos complementarios, y el artículo 67 se refiere a la publicación de los anuncios de contratos adjudicados.*

*Por tanto los contratos de las categorías enumeradas en el anexo II B de la LCSE se encuentran sometidos a dicha Ley únicamente en cuanto a las prescripciones técnicas y a los anuncios de contratos adjudicados, sin que resulte de aplicación lo previsto en el Título VII relativo a las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación y declaración de nulidad de los contratos, que por tanto en la preparación, adjudicación, efectos y extinción del contrato quedan sometidos al derecho privado y a lo previsto en sus Instrucciones Internas en materia de contratación.*

*En consecuencia este Tribunal no se considera competente para conocer de la impugnación presentada, considerando por ello que procede inadmitir la presente reclamación, correspondiendo a Metro de Madrid S.A. adoptar la decisión que proceda en derecho".*

De otro lado, el recurso contencioso se interpone "contra la desestimación por silencio administrativo de las solicitudes de resolución expresa de fecha de 7 de diciembre de 2012 y 4 de marzo de 2013 solicitando la tramitación del procedimiento y el cumplimiento de la Resolución del TACP formulada por esta parte ante Metro". En tales solicitudes, acompañadas asimismo con el escrito de interposición -si bien solo la segunda consta presentada y además data de 5 de Marzo de 2.013- la mercantil "Alinco Servicios Integrales, S.L." reclama a la Gerencia de Contratación de "Metro de Madrid, S.A." que dando cumplimiento de la Resolución nº 137/2.012 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, siga la tramitación procedente en derecho del recurso presentado contra su exclusión del proceso de licitación y contra la adjudicación del lote 3 del expediente de contratación de referencia, dejando sin efecto la adjudicación realizada y acordando reponer el proceso de licitación adjudicando la misma a "Alinco Servicios Integrales, S.L.", con declaración de la procedencia de indemnizar a esta mercantil por los daños y perjuicios sufridos, dando audiencia a la misma para documentar los referidos daños y perjuicios y su cuantificación.

**TERCERO** . En su contestación a la demanda "Metro de Madrid, S.A." plantea la inadmisibilidad del recurso contencioso por los motivos de los apartados e ), c ) y a) del artículo 69 de la Ley 29/1.998 , alegando que se ha interpuesto extemporáneamente contra la Resolución nº 137/2.012 del TACP, que no pueden existir actos desestimatorios por silencio administrativo de "Metro de Madrid, S.A." al no ser Administración Pública ni Organismo alguno de ésta, sino una sociedad puramente mercantil constituida bajo el régimen jurídico-privado de la Ley de Sociedades Anónimas, y que en cualquier caso, compartiendo las razones de aquella resolución del TACP, corresponde a la jurisdicción civil la competencia para conocer sobre la adjudicación del contrato de referencia.

Con relación a tales cuestiones "Alinco Servicios Integrales, S.L." argumenta en su escrito de conclusiones, en síntesis, lo siguiente: que presentó el recurso especial en materia de contratación ante "Metro de Madrid, S.A.", que lo remitió al TACP, y que éste ordenó que fuese "Metro de Madrid, S.A." el que resolviese el recurso, lo que no ha hecho pese a las solicitudes presentadas ante tal entidad, habiéndose producido una desestimación por silencio administrativo; que "Metro de Madrid, S.A.", aunque no sea una Administración Pública, debe considerarse que integra el Sector Público con sujeción a una normativa que la configura para ciertas actuaciones como una Administración Pública, correspondiendo a "Metro de Madrid, S.A." el conocimiento y resolución de recursos especiales en materia de contratación; y que por aplicación de la normativa afectante a "Metro de Madrid, S.A." corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa resolver la impugnación del caso de autos.

**CUARTO** .- Procede inadmitir el recurso contencioso por las razones que a continuación se exponen.

El planteamiento impugnatorio de la recurrente parte del error fundamental de considerar que su recurso especial en materia de contratación, contra la inadmisión de su oferta contractual por "Metro de Madrid, S.A.", debía tramitarlo y resolverlo esta sociedad, cuando la competencia al respecto se atribuye única y exclusivamente al Tribunal Administrativo de Contratación Pública que corresponda al ámbito de actuación de que se trate ( artículo 311 de la Ley 30/2.007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público ), contra cuya resolución cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k y l del apartado 1 y en el artículo 11, letra f de su apartado 1 de la Ley 29/1.998, de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ( artículo 319.1 de la misma Ley 30/2.007 ).

Pues bien, en el caso que nos ocupa resulta que "Alinco Servicios Integrales, S.L." presentó el recurso especial en materia de contratación indebidamente a "Metro de Madrid, S.A.", que lo remitió al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que dictó Resolución de 15 de Noviembre de 2.012, dado expresamente pie de impugnación mediante recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. No consta en las actuaciones la notificación de tal resolución



a "Alinco Servicios Integrales, S.L.", pero en su escrito de 7 de Diciembre de 2.012, que se acompaña con el escrito de interposición del recurso contencioso, solicitaba a "Metro de Madrid, S.A." el cumplimiento de la Resolución de 15 de Noviembre de 2.012 del TACP manifestado haberle sido notificada con fecha de 16 de Noviembre, de manera que cuando el 26 de Marzo de 2.013 se interpone el recurso contencioso que nos ocupa, ya había transcurrido el plazo de dos meses previsto en el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1.998, determinante del motivo de inadmisión que establece su artículo 69.e).

La consecuencia de lo anterior es que la Resolución del TACP de 15 de Noviembre de 2.012 devino consentida y firme, y con ello su declaración de que la cuestión planteada quedaba sometida al derecho privado, y, por ende, a enjuiciamiento en la jurisdicción civil. No es cierto, como invoca la hoy recurrente, que tal resolución ordenaba a "Metro de Madrid, S.A." que resolviese el recurso especial en materia de contratación -cuya competencia corresponde, como ya se ha dicho, al TACP- sino que remitía a tal entidad el expediente "a fin de que siga la tramitación que considere procedente en derecho". Pues bien, a resultas de la resolución del TACP el asunto quedaba fuera del ámbito del derecho administrativo para incardinarse en el privado, de manera que las posteriores solicitudes presentadas por "Alinco Servicios Integrales, S.L." ante "Metro de Madrid, S.A." no podían en ningún caso dar lugar a propios actos administrativos, ni expresos ni presuntos, que pudieran impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, debiendo ventilarse el litigio en el orden jurisdiccional civil, por lo que respecto de la asimismo invocada desestimación por silencio administrativo de las solicitudes de 7 de Diciembre de 2.012 y 5 de marzo de 2.013, reclamando resolución expresa a "Metro de Madrid, S.A.", concurre el motivo de inadmisión previsto en el artículo 69.c) de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa.

Todo lo anterior hace innecesario entrar a resolver sobre la inadmisibilidad del recurso contencioso por la causa del apartado a) del mismo artículo 69 que asimismo ha sido planteada.

La inadmisión del presente recurso no vulnera en modo alguno el derecho a la tutela judicial efectiva. Como declara la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de Octubre de 2.011 , «es doctrina consolidada sobre el derecho de acceso a los Tribunales, tanto desde la perspectiva del artículo 6.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos , como del artículo 24 de nuestra Constitución , que no es un derecho absoluto y "puede dar lugar a limitaciones implícitas", plenamente aceptables "en cuanto persigan un fin legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido" ( STEDH de 25 de Julio de 2.002 , Japón contra Francia), puesto que las formalidades procesales "no responden al capricho puramente ritual del legislador, sino a la necesidad de dotar al proceso de ciertas formalidades objetivas en garantía de los derechos e intereses legítimos de las partes que intervienen en el proceso" ( SSTC 16/1.992 de 10 Febrero , 41/1.992 de 30 Marzo , y 13/2.002 de 28 Enero ). Por tanto, aunque "el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE , si bien, no obstante, el referido derecho también se satisface con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, cuando tal decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifica y que resulta aplicada razonablemente por el órgano judicial, pues, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, ha establecido el legislador, quien no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarias o caprichosas que impidan la efectividad de la tutela judicial garantizada constitucionalmente" ( STC 243/2.005 de 10 Octubre , que cita las SSTC 59/2.003 de 24 de Marzo , y 132/2.005 de 23 de Mayo , y cuyas directrices son comunes a las SSTC 331/1.994 de 19 Diciembre , 145/1.998 de 30 Junio , 35/1.999 de 22 Marzo , 201/2.001 de 15 Octubre , 275/2.005 de 7 Noviembre , 184/2.008 de 22 Diciembre , 125/2.010 de 29 Noviembre , y otras muchas)».

En este caso, la inadmisión del recurso responde a concretas causas legalmente establecidas ( art. 69.c y e de la LJCA ), su concurrencia se razona suficientemente, y su aplicación resulta proporcionada a la efectividad de los derechos de las partes cuya tutela se solicita, teniendo en cuenta que dicha tutela se predica por igual respecto de las titularidades jurídicas de todas las partes del proceso y que frente a las pretensiones de la recurrente se oponen las que defiende la recurrida.

**CUARTO** .- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1.998 (según redacción dada por la Ley 37/2.011, de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal), no procede imposición de costas procesales.

**VISTOS** los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

**FALLAMOS**



Que declaramos la INADMISIÓN del recurso contencioso-administrativo de "Alinco Servicios Integrales, S.L." reseñado en el encabezamiento de esta sentencia, sin pronunciamiento acerca de las costas procesales. Contra esta sentencia no cabe recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ