

Recurso 34/2012.
Resolución 43/2012.

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 24 de abril de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MEMORA SERVICIOS FUNERARIOS, S.L** contra la resolución, de 20 de febrero de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío por la que se adjudica la “concesión de dominio público para la explotación de servicios del mortuorio de los centros adscritos en la plataforma de contratación administrativa de Sevilla, mediante pública licitación, de conformidad con lo establecido en la Ley 4/1986, de 5 de mayo de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía ” (Expte. N° P.A. 16/2011), este Tribunal ha dictado, en el día de la fecha, la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de noviembre de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Estado y el 17 de noviembre de 2011 en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, Resolución del Servicio Andaluz de Salud por la que se convoca licitación pública del contrato denominado “Concesión de dominio público para la explotación de servicios del mortuorio de los centros adscritos en la plataforma de contratación administrativa de Sevilla.”

SEGUNDO. El procedimiento de licitación se llevó a cabo conforme a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en el que se indica que es de aplicación la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el Reglamento para aplicación de la

Ley aprobado por Decreto 276/1987, de 11 de noviembre y las normas en materia de contratación pública.

A dicha licitación sólo presenta oferta la recurrente, resultando adjudicataria de la concesión, en virtud de resolución de 20 de febrero de 2012.

TERCERO. El 19 de marzo de 2012 tiene entrada en el Registro del órgano de contratación anuncio de interposición del recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución de 20 de febrero de 2012 del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío por la que se adjudica la concesión a la empresa recurrente.

El 20 de marzo 2012 tuvo entrada el citado recurso en el registro del órgano de contratación y el 21 de marzo de 2012, en el registro de este Tribunal.

CUARTO. El 27 de marzo de 2012, la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación para que, en el plazo de dos días hábiles, aportara:

- Expediente de contratación completo, debidamente foliado, cosido y compulsado, acompañado de un índice ordenado cronológicamente de todos los documentos que contenga.
- Informe en el que conste una enumeración sucinta de los hechos, la motivación de la decisión adoptada, así como cualquier otra alegación que se quiera realizar como órgano gestor del expediente.
- Listado en el que consten todos los licitadores en el procedimiento de adjudicación, con indicación de los datos precisos para notificaciones: dirección, correo electrónico, teléfono y fax.

El 9 de abril de 2012, se recibió el expediente de dicho recurso en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Antes de proceder a examinar la cuestión de fondo que plantea el recurso, debe analizarse si el mismo ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 44 apartados 1, 2 y 3 del TRLCSP dispone que *“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.*

2. 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 (...)

3. 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 anuncio del recurso se presentó en el registro del órgano de contratación el 19 de marzo de 2012 y el recurso tuvo entrada en dicho registro el 20 de marzo de 2012. La resolución de adjudicación es de 20 de febrero de 2012.

En el expediente remitido no consta la fecha en que se notificó dicha resolución, pero según el recurrente, la resolución le fue notificada el 1 de marzo de 2012 y según el informe del órgano de contratación, éste la notificó el 29 de febrero de 2012.

En caso de estimar como fecha de notificación el 1 de marzo, el plazo previsto en el citado artículo 44.2 vencería el 19 de marzo y en caso de estimar como fecha de notificación la indicada por el órgano de contratación, esto es el 29 de febrero, el plazo de interposición del recurso terminaría el 17 de marzo.

El escrito de interposición del recurso tuvo entrada en el Registro General del Hospital Virgen del Rocío el 20 de marzo de 2012, por lo que tanto acogiendo la fecha de notificación indicada por el recurrente como la indicada por el órgano de contratación, el recurso se habría interpuesto fuera de plazo, puesto que el artículo 44.3 del TRLCSP es claro cuando señala que la presentación del escrito de interposición debe hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. Por tanto, debe considerarse como fecha de presentación del recurso, la fecha de entrada del mismo en uno de esos dos registros y dicha fecha fue la de 20 de marzo de 2012, cuando el plazo para la interposición del recurso finalizaba el 19 o 17 de marzo de 2012, por lo que el mismo ha de considerarse interpuesto extemporáneamente, procediendo declarar su inadmisión.

CUARTO. Además de la inadmisión del recurso por el motivo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

De acuerdo con lo establecido en la cláusula 1.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) “*la naturaleza jurídica es*

propia de la concesión administrativa en su modalidad de concesión de dominio público”.

Añadiendo la cláusula 2 del PCAP respecto al objeto de la concesión, que:

“2.1. El presente Pliego de Condiciones Particulares regirá la concesión demanial para la explotación del área de Servicios Mortuorios, conforme a las especificaciones técnicas del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), de:

- *Hospital Universitario Virgen del Rocío*
- *Hospital de Valme*
- *Hospital Universitario Virgen Macarena*
- *Área de gestión sanitaria de Osuna.*

2.2. El objeto de la concesión de explotación del Área de Servicios del Mortuorio es facilitar a los usuarios del mismo (familiares y allegados del fallecido) el acceso a servicios funerarios (.....)”

Aún cuando la naturaleza jurídica y por extensión el régimen jurídico aplicable a las concesiones demaniales, ha suscitado un tradicional debate en la doctrina española, dicha polémica no parece haber afectado a la regulación formal de la materia, y así la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ley 4/1986, de 5 de mayo, somete a los dictados de la técnica contractual la constitución de las concesiones demaniales, al disponer su artículo 36. *“Las concesiones se otorgarán previa licitación, cuando existan al menos dos peticiones incompatibles entre sí sobre un mismo objeto”.*

Añadiendo el artículo 35 que *“el procedimiento de adjudicación se someterá a la legislación especial y, subsidiariamente, a la legislación de contratos”*

En la misma línea el Tribunal Supremo se manifiesta a favor del carácter contractual de la concesión demanial en Sentencias de 24 de febrero de 1994 (RJ 1994/1186), de 17 de julio de 1995 (RJ 1995/6166) y los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León (Sentencia de 2 de febrero de 2007 JUR 2007/127358) y de Andalucía (Sentencia de 30 de junio de 2004 RJCA 2005/48).

Ello sin embargo, no implica que las pretensiones en relación con la tramitación y adjudicación de los contratos en que se formalice la correspondiente concesión, se encuentren sometidos al TRLCSP, es más, el propio artículo 4. 1. o) de la misma contempla, bajo la rúbrica de negocios y contratos excluidos, *“Las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 7 que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley”*, lo que determina la improcedencia del recurso especial en materia de contratación contemplado en sus artículos 40 y siguientes.

Por otro lado el contrato de concesión de dominio público, tampoco se encuentra en el elenco de contratos cuyos actos pueden ser objeto de recurso especial, recogidos en el artículo 40 de la LCSP.

Este criterio se ha mantenido por otros Tribunales como el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Madrid en su resolución 85/2011.

Por tanto, debe también declararse la inadmisión del recurso por esta causa, sin que proceda por tanto, entrar a analizar la cuestión de fondo planteada en el recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, Este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MEMORA SERVICIOS FUNERARIOS, S.L** contra la resolución, de 20 de febrero de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío por la que se adjudica la “concesión de dominio público para la explotación de servicios del

mortuorio de los centros adscritos en la plataforma de contratación administrativa de Sevilla, mediante pública licitación, de conformidad con lo establecida en la Ley 4/1986, de 5 de mayo de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía ” (Expte. N° P.A. 16/2011), al haberse presentado fuera del plazo legalmente previsto y por no ser el acto recurrido susceptible de recurso especial en materia de contratación.

SEGUNDO. Levantar la suspensión del procedimiento derivada de la interposición del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá 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 a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA