

Recurso 47/2020

Resolución 99/2020

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

Sevilla, 12 de mayo de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PADEL GOLF CERRADO DEL AGUILA, S.L.** contra el Decreto de la Alcaldía 201/2020, de 17 de enero de 2020, por el que se adjudica la *“Concesión para uso, aprovechamiento y explotación del kiosko-merendero existente en el parque poniente del municipio de Fuengirola”* (Expte. 041/2019-contr), promovido por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de octubre de 2019 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación de la concesión de dominio indicada en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 86.400 euros. Asimismo, entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. Mediante Decreto de la Alcaldía 201/2020, de 17 de enero de 2020, se acuerda la adjudicación de la concesión demanial antes citada.

TERCERO. El 10 de febrero de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico del Estado escrito calificado como potestativo de reposición, pero dirigido a este Tribunal, interpuesto por la entidad PADEL GOLF CERRADO DEL AGUILA, S.L., contra la citada resolución de adjudicación. El escrito presentado fue remitido directamente a este Tribunal, teniendo entrada en el Registro en igual fecha.

CUARTO. Mediante oficio de 11 de febrero de 2020, la Secretaría de este Tribunal requiere al órgano de contratación el preceptivo informe sobre el mismo, el expediente de contratación, así como el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada fue remitida el 14 de febrero de 2020, teniendo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 17 de febrero de 2020.

QUINTO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Con carácter previo al examen de cualquier otro requisito de admisión del recurso, procede analizar si el contrato se encuentra sujeto al recurso especial y por ende, si este Tribunal tiene competencia para su resolución a tenor de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la LCSP.



Dicho artículo establece que *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

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 éste, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios”.

Así, para determinar si el recurso interpuesto por la recurrente se dirige contra alguno de los contratos mencionados en el párrafo anterior debemos analizar previamente la naturaleza jurídica de la figura objeto de la licitación que se impugna.

A este respecto, en la cláusula primera de las condiciones particulares de la licitación se indica que el objeto del procedimiento *«Lo constituye el otorgamiento de la concesión demanial para el uso, aprovechamiento privativo y explotación del kiosco-merendero existente en el parque de Poniente del municipio de Fuengirola, conforme a lo dispuesto en el Anexo I del presente pliego de condiciones».*

Sobre el régimen jurídico del contrato en las condiciones generales de la licitación se recoge en la cláusula segunda que *«La concesiones administrativas se regirán por las cláusulas contenidas en este Pliego, y en el Pliego de Prescripciones Técnicas, siéndoles de aplicación el régimen jurídico establecido en la Legislación Básica del Estado sobre Régimen Local, la Ley 7/1999 de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía*



(en adelante LBELA) y en su Reglamento (en adelante RBELA), la Ley 33/2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas, las Ordenanzas municipales y supletoriamente la normativa de derecho privado en lo que le fuere de aplicación.

El art. 9 de la LCSP señala que “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”.

Por su parte, el art. 58 del RBELA, establece que las concesiones se otorgarán con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas (Ley 9/2017 de contratos del Sector Público, en adelante LCSP), con las especialidades contenidas en dicho Reglamento, siendo de preferente aplicación el procedimiento de adjudicación abierto y la forma de concurso.».

Sobre lo anterior, se debe destacar el hecho de que no consta que la entidad recurrente haya impugnado los pliegos de la licitación que atribuyen al negocio jurídico la calificación de concesión demanial, por lo que no puede ahora en fase de adjudicación, cuando el resultado de la misma no le beneficia, alterar dicha calificación a los efectos de poder acceder a esta vía de recurso.

Conforme a la doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 150/2018, de 23 de mayo y 34/2019, de 14 de febrero, entre otras), la regla general es que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda” y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habría de estar ahora al contenido de los mismos que califican el negocio jurídico como concesión demanial.

Pues bien, con arreglo a la calificación contenida en los pliegos y no combatida en su día por la recurrente, estamos en presencia de un negocio jurídico de carácter patrimonial no incluido en el artículo 44 de la LCSP como susceptible de recurso especial en materia de contratación y exceptuado de la aplicación de la LCSP, conforme a lo establecido en su artículo 9.1.



Por otro lado, a mayor abundamiento aun cuando por su naturaleza el negocio jurídico fuese susceptible de recurso especial, dado el valor estimado del mismo, 86.400 euros, los actos relacionados con el mismo tampoco serían susceptibles de recurso especial al no superar el umbral establecido en el mencionado precepto de la LCSP.

Por tanto, a la vista de todo lo argumentado y de conformidad con lo estipulado en el artículo 55 c) de la LCSP, procede declarar la inadmisión del recurso al referirse a un contrato negocio jurídico no susceptible de esta vía especial de impugnación y para el que este Tribunal no ostenta competencia en orden a su resolución.

Finalmente, en atención al principio de colaboración interadministrativa, procede remitir el escrito de recurso presentado ante este Tribunal al órgano competente, de conformidad con lo previsto en el artículo 116.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y con el artículo 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto **PADEL GOLF CERRADO DEL AGUILA, S.L.** contra el Decreto de la Alcaldía 201/2020, de 17 de enero de 2020, por el que se adjudica el contrato para la *“Concesión para uso, aprovechamiento y explotación del kiosko-merendero existente en el parque poniente del municipio de Fuengirola”* (Expte. 041/2019-contr), promovido por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), al referirse a un contrato respecto del que no cabe el citado recurso especial.

SEGUNDO. Remitir el escrito de recurso al Ayuntamiento de Fuengirola, a los efectos que procedan.

TERCERO. Notificar la presente resolución a todas las partes interesadas en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

