

**Recurso: 4/2019**

**Resolución: 3/2019**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE MARBELLA**

Marbella a 9 de mayo de 2019

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D<sup>a</sup> A.D.F.** contra el pliego de condiciones económico administrativas particulares para “*contrato de arrendamiento de zona náutica para la ocupación y explotación de zona de actividad para la utilización de motos de agua y vehículos de turismo*” (Expte. CP 128/19) convocado por la sociedad Puerto Deportivo Marbella S.A., este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - El día 4 de abril de 2019, se publicó en el perfil del contratante alojado en la plataforma de contratación del sector público, entre otra documentación, anuncio de licitación y pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares por procedimiento abierto, trámite ordinario, regulación no armonizada, del contrato indicado en el encabezamiento de la presente resolución.

**SEGUNDO.-** A dicha licitación le es de aplicación entre otra normativa, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y en lo que no se oponga a la misma por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como por el Reglamento Orgánico del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excmo. Ayuntamiento de Marbella (BOPMA nº 108, de 6 de junio de 2018).

**TERCERO.** - El día 12 de abril de 2019, tuvo entrada en el Registro de entrada del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excmo. Ayuntamiento de Marbella, escrito que se califica como recurso especial en materia de contratación interpuesto por D<sup>a</sup> A.D.F. contra el pliego de condiciones económico administrativas particulares que han de regir la licitación del contrato indicado en el encabezamiento de la presente resolución.

Así la recurrente funda el recurso interpuesto en la nulidad del pliego en base a diferentes consideraciones que por su extensión damos aquí por reproducidas.

**CUARTO.-** Con fecha 22 de Abril de 2019 por parte de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excmo. Ayuntamiento de Marbella se requiere al órgano de contratación para que en el plazo de 2 días hábiles se remita expediente de contratación completo y ordenado, informe del órgano o servicio que hubiere tramitado el expediente así como el listado en el que consten todos los licitadores en el procedimiento de adjudicación junto con los correspondientes representantes en su caso.

Dicha documentación fue puesta a disposición de la Secretaría del referido Tribunal a través de la plataforma HELP con fecha 24 de abril de 2019.

En particular, procede señalar que, en el informe emitido por el servicio de contratación del Excmo. Ayuntamiento de Marbella de fecha de 24 de abril de 2019, se concluye que:

*“Por todo lo expuesto procedería **DESESTIMAR EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** interpuesto porque nos encontramos ante un contrato privado de naturaleza patrimonial de valor estimado de 44.652,64 €, no siendo susceptible en materia de recurso especial conforme al art. 44 LCSP, por la tipología del contrato celebrado, ni por su valor estimado, ni por la naturaleza del acto administrativo recurrido”.*

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** - La primera cuestión que debe analizarse, en orden a valorar la propia competencia de este Tribunal Administrativo de Recurso Contractuales para resolver el recurso planteado, es la comprobación de si el contrato correspondiente a la licitación de referencia corresponde a la competencia revisora del mismo.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 44.1 LCSP *“son 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) Contrato de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tengan 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”.*

Junto a tales consideraciones debe tenerse en cuenta que la sociedad municipal Puerto Deportivo de Marbella S.A. tiene la consideración de poder adjudicador de conformidad con lo establecido en el art. 3.3.d) LCSP.

De forma que, atendiendo a tales premisas en el caso que nos ocupa el contrato ha sido calificado a tenor de la documentación obrante en el expediente administrativo y en consonancia con el informe emitido por el órgano de contratación, como un contrato privado de naturaleza patrimonial no encontrándose en consecuencia, dentro del ámbito material delimitado por el art. 44.1 LCSP.

Y así se deduce igualmente poniendo en consonancia dicho ámbito material del recurso especial en materia de contratación con lo previsto en el art. 9 LCSP de conformidad con el cual:

*“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 de 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 incorporales, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministros o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se registrarán por la legislación patrimonial.”*

Por tanto, el Tribunal ha de concluir que dicho contrato no es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al art. 44.1.a) LCSP, lo que determina su inadmisión.

En la medida que el valor estimado del contrato cuya adjudicación se impugna no alcanza esa cuantía, el Tribunal ha de concluir que dicho contrato no es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al art. 44.1.a) LCSP, lo que determina su inadmisión.

**SEGUNDO.-** Sentado lo anterior, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de conformidad con el cual *“el error o la ausencia en la calificación del recursos por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, procede devolver el citado escrito al órgano de contratación para la tramitación en su caso, como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título VII de la ley 39/2015, citada.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha,

**ACUERDA:**

**PRIMERO.** - Inadmitir, por referirse a un contrato no susceptible de recurso especial, el recurso interpuesto por **D<sup>a</sup> A.D.F.** contra el pliego de condiciones económicas administrativas particulares para “*contrato de arrendamiento de zona náutica para la ocupación y explotación de zona de actividad para la utilización de motos de agua y vehículos de turismo*” (Expte. CP 128/19) convocado por la sociedad Puerto Deportivo de Marbella S.A.

**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 de la LCSP.

**TERCERO.** - Remitir el recurso presentado al órgano de contratación del Excmo. Ayuntamiento de Marbella, a los efectos oportunos.

**CUARTO.** - Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento, así como su comunicación al órgano de contratación.

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.