

**Expediente: Expte. 2021/12725 (Plataforma HELP)**

**Resolución: 3 y 4/2021**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL  
EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**

Marbella, a ... de marzo de 2021

**VISTOS** los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por **D. D. C. H. en nombre y representación de MARBELLA WATER GAMES S.L.**, así como por **D<sup>a</sup> R.M.M. en nombre y representación de WATAPARK S.L.**, contra el informe técnico de valoración de criterios sujetos a juicio de valor en relación a la licitación para *“instalación, explotación, aprovechamiento y desinstalación de 6 lotes de parques acuáticos ubicados en las playas del término municipal de Marbella”* (PAT 44/21), este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** – Con fecha 25 de febrero de 2021 se presenta ante el registro de este Tribunal, sendos recursos especiales por parte de las mercantiles que figura en el encabezamiento de la presente resolución contra el informe técnico de valoración de criterios sujetos a juicio de valor en relación a la licitación para *“instalación, explotación, aprovechamiento y desinstalación de 6 lotes de parques acuáticos ubicados en las playas del término municipal de Marbella”* (PAT 44/21), en virtud de los cuales se solicita que por este Tribunal se dicte resolución por la que se declare la nulidad de pleno derecho del procedimiento de licitación anteriormente reseñado.

**SEGUNDO.** – De conformidad con lo dispuesto en el art. 13 del RD 814/2015, de 11 de septiembre, el cual dispone que *“podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”*, este Tribunal en pos del principio de celeridad y eficacia administrativa, acuerda en esta misma resolución, la acumulación de sendos recursos, dado que tantos sus antecedentes de hecho, como sus fundamentos de derecho, así como peticiones, no son sólo sustancialmente iguales, sino idénticas.

**TERCERO.** – De conformidad con la cláusula primera del pliego de cláusulas económico – administrativas particulares, constituye el objeto del contrato que se pretende licitar:

*“El uso, explotación y aprovechamiento de las instalaciones desmontables consistentes en 6 parques acuáticos destinados a juegos recreativos instalados en la lámina de agua de 800 m2 máximos de ocupación, compuestos por plataformas hinchables flotantes fabricados en pvc termosellado, de alta resistencia que sean independientes o conexionados entre sí, todo ello balizado en su parte exterior según especificaciones contenidas en el punto 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, (en adelante PPTP), fijada al fondo marino mediante anclajes, instalados en el mar (servicio de temporada de playas a los que se refiere el art. 111 y ss. del Reglamento General de Costas, aprobado por R.D. 876/2014, de 10 de octubre ), y con una ocupación adicional de 10 m2 en la arena, destinados a la colocación de una caseta "prefabricado y transportable" de dimensiones 4000x2500 mm de planta según modelo adjunto en el ANEXO I PPTP y según especificaciones del punto 6, que se instalará sin cimentación alguna, ubicados en el litoral del término municipal de Marbella, especificados en el punto cuatro, ubicados en el medio litoral del término municipal de Marbella, de conformidad con lo establecido en este pliego, y conforme con el Plan de Explotación de Servicios de Temporada años 2021-2024 T.M. de Marbella, actualmente en tramitación. Asimismo, consta de balizamiento perimetral por cilindros flotantes que delimiten todo el perímetro del parque acuático del resto del agua.”*

A lo que se añade en los apartados 5 y 6 de la misma cláusula que:

*“1.5. El otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia, según el art. 96 de la Ley 33/2003. El cual establece que el otorgamiento de autorizaciones y concesiones en régimen de concurrencia, se ajustará, entre otras, a las siguientes reglas:*

*1. El procedimiento para el otorgamiento de las autorizaciones y concesiones en régimen de concurrencia podrá iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada.*

*2. Para la iniciación de oficio de cualquier procedimiento de otorgamiento de una autorización o concesión, el órgano competente deberá justificar la necesidad o conveniencia de la misma para el cumplimiento de los fines públicos que le competen, que el bien ha de continuar siendo de dominio público, y la procedencia de la adjudicación directa, en su caso.*

3. *La iniciación de oficio se realizará mediante convocatoria aprobada por el órgano competente, que se publicará en la Plataforma de Contratación del Sector Público, o en el de la comunidad autónoma, o provincia, según cual sea la Administración actuante, sin perjuicio de la posibilidad de usar otros medios adicionales de difusión. Los interesados dispondrán de un plazo de treinta días para presentar las correspondientes peticiones.*

5. *Para decidir sobre el otorgamiento de la concesión o autorización, se atenderá al mayor interés y utilidad pública de la utilización o aprovechamiento solicitado, que se valorarán en función de los criterios especificados en los pliegos de condiciones.*

6. *El plazo máximo para resolver el procedimiento será de seis meses. Podrá considerarse desestimada la solicitud en caso de no notificarse resolución dentro de ese plazo. En lo no previsto en las citadas reglas será de aplicación lo previsto en la LCSP, artículo 131 LCSP para el Procedimiento abierto, y artículos 145 y siguientes y 156 a 158 LCSP, para el trámite anticipado, (artículo 117 LCSP), y por los artículos correspondientes del RGLCAP.*

*De esta forma, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía 18/2006, de 24 de enero, establece en su artículo 58.2, referido a las concesiones administrativas, que se otorgarán con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, con las especialidades contenidas en el presente capítulo, siendo de preferente aplicación el procedimiento de adjudicación abierto y la forma de concurso.*

*1.6. El art. 9 de la LCSP (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), señala que están 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 (Contrato de Concesión de Obras), que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley, es decir, en cuanto a su otorgamiento, preparación y adjudicación, enfocadas como se ha afirmado a la protección de los principios de publicidad y concurrencia pública.”*

**CUARTO.** - En la resolución del presente recurso resulta de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; 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; por el Real Decreto 77/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP) aprobados por Decreto del órgano de contratación de fecha 8 de mayo de 2019; por la Directiva 2014/24 / UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014; por el Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016 (DOUE L 3/16, de 6 de enero de 20); por el 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 el Reglamento Orgánico del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excmo. Ayuntamiento de Marbella (BOPMA nº 108, de 6 de junio de 2018).

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ÚNICO.-** Con carácter previo al examen de cualquier otro requisito de admisión del recurso, proceder 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 preceptuado en el artículo 44.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 concerta 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 cualquier 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”.*

A tal efecto conforme a una inveterada doctrina (sirva por todas y entre otras muchas, la resolución nº 298/2020 TARJA), 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 “*pacta sunt servanda*” y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habrá de estar ahora al contenido de los mismos. Así pues, los pliegos califican el negocio jurídico como una concesión demanial y por tanto en base al artículo 9, apartado primero, de la LCSP, estamos ante una concesión sobre bienes de dominio público excluida del ámbito de aplicación del recurso especial en materia de contratación.

A la vista de todo lo argumentado, dejando pues imprevista la naturaleza patrimonial o contractual de la relación jurídica que se entablaría entre el órgano convocante y los adjudicatarios, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 55 a) de la LCSP procede declarar la inadmisión del recurso por falta de competencia de este Tribunal en orden a su resolución.

Si bien procede dar traslado al órgano de contratación de la presente resolución atendiendo a lo dispuesto en el art. 115.2 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, así como a lo dispuesto en la cláusula 31.2 del pliego de cláusulas económico – administrativas que rige la licitación, a fin de que proceda a dar en su caso, la tramitación que legalmente resulte procedente.

Por todo ello, de conformidad con las consideraciones y fundamentos expuestos y vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal en sesión celebrada en el día de la fecha,

### **ACUERDA**

**PRIMERO.-** Inadmitir los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por **D. D.C.H. en nombre y representación de MARBELLA WATER GAMES S.L.**, así como por **D<sup>a</sup> R.M.M. en nombre y representación de WATAPARK S.L.**, contra el informe técnico de valoración de criterios sujetos a juicio de valor en relación a la licitación para *“instalación, explotación, aprovechamiento y desinstalación de 6 lotes de parques acuáticos ubicados en las playas del término municipal de Marbella”* (PAT 44/21), al referirse a un contrato respecto que no cabe el citado recurso especial.

**SEGUNDO.-** 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 58.2 de la LCSP.

**TERCERO. -** Remitir los escritos de recurso interpuestos ante este Tribunal al órgano de contratación, para que proceda a dar la tramitación que, en su caso, legalmente proceda.

**CUARTO.-** Notificar la presente resolución a todas las partes interesadas en el procedimiento.

La presente resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabe 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.