



Recurso nº 639/2024 C.A. Illes Balears 34/2024

Resolución nº 907/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 18 de julio de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.D. en representación de PABLO Y GIULIA, S.L. contra el acto de exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Calvià para contratar la *“Explotación de los servicios de temporada en las playas en el término municipal de Calvià”* expediente 2023186, lote 6, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 30 de noviembre de 2023 fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el anuncio de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Calvià para contratar la *“Explotación de los servicios de temporada en las playas en el término municipal de Calvià”*, cuyo valor estimado es de 166.468.300 euros. El presente recurso se circunscribe al lote nº6, relativo a la Playa de Palmanova.

El objeto del contrato se describe en el artículo 1 del PCAP en los siguiente términos *“Constituye el objeto del contrato patrimonial la cesión de los derechos de explotación de la ocupación de dominio público marítimo terrestre (DPMT) y su zona de servidumbre, en su caso, derivados del correspondiente título habilitante para las instalaciones que ofrecen servicios en playa del término municipal de Calvià, por lotes derivados del correspondiente título habilitante que se indica en la Portada y en el Cuadro de características del contrato del presente Pliego, de acuerdo con el preceptivo título de ocupación de bienes de dominio público marítimo terrestre (autorización administrativa, para el caso de las instalaciones temporales y concesión administrativa, para el caso de las instalaciones fijas), bajo el exclusivo riesgo y responsabilidad de la entidad adjudicataria, cuya actividad debe conjugarse con la mejora medioambiental del entorno del litoral y fomentar su disfrute y uso público por todos los colectivos”*.

La cláusula 3.1 del referido pliego dispone que

3.1.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 9.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP), este contrato está excluido del ámbito de aplicación de esta Ley, si bien la misma se aplicará con carácter supletorio en todo lo que no este regulado por la ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y el resto de disposiciones que le sean de aplicación y las indicadas en los pliegos.

Segundo. Tramitado el procedimiento, en fecha 18 de abril de 2024 la mesa de contratación acordó excluir la empresa presentada por la recurrente en el referido lote por no haber quedado acreditada la solvencia técnica con la documentación adicional aportada a requerimiento formulado el 4 de abril de 2024. El acta de la referida mesa fue objeto de publicación en la PCSP el 19 de abril de 2024.

Tercero. El 22 de abril de 2024 la ahora recurrente presentó recurso de alzada frente al acto anterior.

Cuarto. El 26 de abril se notificó a través de la Plataforma, la comunicación de exclusión del lote nº6. Dicha comunicación contenía el siguiente pie de recurso:

“Contra este Acuerdo, al ser un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, podrá interponerse potestativamente el recurso especial en materia de contratación a que se refiere el artículo 44 en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el plazo de quince días hábiles a contar desde el día siguiente a aquel en que se haya remitido la notificación de este Acuerdo. En todo caso, el escrito de interposición del recurso deberá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el registro del tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Avenida General Perón, nº 38, 28020 -Madrid; <http://tribunalcontratos.gob.es>), y llevar adjunta la documentación que establece el artículo 51.1 de la LCSP, que es la siguiente: (...)”.

Quinto. El 17 de mayo tiene entrada en el Registro Electrónico de este Tribunal el presente recurso especial en materia de contratación, en el que se solicita la anulación del acto de exclusión referido en el antecedente de hecho segundo.



Sexto. El órgano de contratación ha emitido informe esgrimiendo la incompetencia de este Tribunal al tratarse de un negocio excluido del ámbito de aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público. Reconoce que se cometió un error en el pie de recurso de la comunicación de la exclusión que ha llamado a error a la recurrente, error que fue subsanado mediante comunicación de 27 de mayo de 2024 y que carece de auténtica trascendencia toda vez que la recurrente interpuso en tiempo y forma el recuso procedente (el de alzada).

Séptimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 12 de junio de 2024 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Debemos comenzar analizando la competencia de este Tribunal para conocer del recurso interpuesto, pues pese al “pie de recurso”, indicado en la notificación del acto impugnado, es causa de inadmisión, la falta de competencia de este Tribunal para su resolución ex artículo 55 a) de la LCSP y, como tal, una cuestión de orden público y apreciable de oficio.

Para ello debemos partir de lo dispuesto en los artículos 45 y 46 de la LCSP y en el Convenio de Colaboración suscrito el 23 de septiembre de 2020 entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencias de recursos contractuales (BOE 3 de octubre de 2020).

Teniendo en cuenta lo anterior y que el recurso se dirige contra una actuación del Ayuntamiento de Calviá, que es un poder adjudicador de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, este Tribunal es competente para su resolución.

Segundo. El recurso se interpone dentro del plazo señalado en el artículo 50 de la LCSP y por persona legitimada al efecto pero contra una actuación no susceptible de serlo.

En efecto, el recurso se dirige contra la exclusión de la recurrente en el marco de un procedimiento de concurrencia competitiva, dirigido a la adjudicación de un título habilitante para el uso privativo/especial del dominio público. Más concretamente, el título que se pretende adjudicar es el que permite la explotación de los servicios de temporada en las playas en el término municipal de Calviá.



En efecto, del análisis de la documentación contractual resulta que el objeto de la licitación es la explotación de los derechos de ocupación del dominio público marítimo terrestre y su zona de servidumbre, en su caso (ZDP), otorgados a ese Ajuntament por la Conselleria del Mar y del ciclo del agua u organismo competente. Estos derechos de ocupación se corresponden con la oferta de servicios de playa del Ayuntamiento de Calviá, en su litoral. La finalidad del contrato es la explotación de los citados derechos, derivados del correspondiente título habilitante, para las instalaciones que ofrecen servicios en las playas del término municipal de Calviá, bajo el exclusivo riesgo y responsabilidad de las adjudicatarias, cuya actividad debe conjugarse con la mejora medioambiental del entorno del litoral y fomentar su disfrute y uso público por todos los colectivos.

En particular, los servicios objeto de ese contrato son:

Instalaciones temporales (desmontables), en adelante IT, del término municipal de Calviá, definidas en el ANEXO Nº02. PLANOS INSTALACIONES

. Instalaciones fijas, formadas por los bares de Es Carregador y los bares de Santa Ponga Nº1, Nº2 y Nº3 que derivan de concesiones administrativas relativas a instalaciones no desmontables, según plano del ANEXO Nº03: PLANOS

En el caso del lote 6, del cuadro de características del contrato se perfila el objeto: Lote 6: Platja de Palmanova, Canon anual al alza (IVA exento): Quinientos treinta mil ochocientos euros (530.800,00 €).

Siendo ello así, nos encontramos, por lo tanto, ante autorizaciones (“licencias”, en la terminología del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales) para la utilización el dominio público, negocios jurídicos excluidos de la regulación de la LCSP de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 9.1 de la misma, según el cual:

“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”.



Atendido todo lo anterior, procede la inadmisión del recurso al haberse interpuesto contra un acto no susceptible de impugnación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 55.c) de la LCSP (en el mismo sentido nuestras resoluciones nº415/2023 o nº776/2021).

Dado que consta que la recurrente ha interpuesto el recurso que procede en Derecho, no se hace precisa la remisión al órgano competente para su resolución, en aplicación del artículo 115.2 o 116 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. C.D. en representación de PABLO Y GIULIA, S.L. contra el acto de exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Calvià para contratar la *“Explotación de los servicios de temporada en las playas en el término municipal de Calvià”* expediente 2023186, lote 6.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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

LAS VOCALES