

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 1 de junio de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don R. R.G., en representación de los usuarios particulares del camping La Fresneda, contra los pliegos del contrato denominado “concesión demanial para uso privativo del dominio público, para la explotación del camping La Fresneda de Soto del Real”, número de expediente CP872, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 24 de abril de 2023 en la Plataforma de la Contratación del Sector Público se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

Según consta en el anuncio el valor estimado del contrato es de 468.084,98 euros y su plazo de duración será de 15 años.

A la presente licitación se han presentado 3 licitadores que no son ninguno de

los recurrentes.

Segundo.- El 19 de mayo de 2023 se interpone recurso especial en materia de contratación por parte del que dice representar al colectivo de actuales usuarios del camping La Fresneda, en el que se solicita la nulidad de los pliegos por diversos motivos.

Tercero.- El 25 de mayo de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Como cuestión previa es preciso analizar si este Tribunal es competente para la resolución del presente recurso.

Al respecto el recurrente alega que el artículo 44 de la LCSP, que es aplicable al caso, establece que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación (previo a la interposición del Contencioso-Administrativo contra el acto objeto del presente recurso) los contratos de suministros y servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros y serán objeto de recurso las siguientes actuaciones: los anuncios de licitación y pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación alega que según establece la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), constituye objeto del pliego adjudicar el concurso para el uso del dominio público local, con carácter privativo, en régimen de autorización administrativa mediante la gestión y aprovechamiento del camping “*la Fresneda*”, una vez cumplido el plazo de la anterior concesión y que era de 15 años. Todo ello de conformidad con lo establecido en los pliegos de condiciones.

La autorización se entenderá otorgada a riesgo y ventura del concesionario y se realizará a salvo derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero.

El canon se recoge en la cláusula quinta del pliego, estableciéndose un canon concesional mínimo de 31.205,67 euros o la cantidad al alza respecto a este mínimo ofertada por el concesionario.

Según recoge la cláusula cuarta del pliego de cláusulas administrativas, el órgano competente para otorgar la autorización será el Pleno de la Corporación.

En relación al régimen jurídico, la cláusula primera del PCAP, establece que nos encontramos frente a una autorización de ocupación del dominio público en base a lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, ya que se trata de autorizar el aprovechamiento especial o uso privativo de los bienes de dominio público.

La presente autorización se otorgará en régimen de concurrencia, siguiendo el procedimiento abierto de tramitación ordinaria contenido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Manifiesta que la concesión si bien está excluida de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en lo relativo al procedimiento de licitación sí se aplica la citada Ley.

Sobre la naturaleza jurídica de estos contratos se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central en diversas ocasiones, citando por todas la Resolución 808/2019, de 11 de julio de 2019: *“Se impugna una autorización demanial de uso privativo de un parking subterráneo de titularidad municipal, acto que, como señala el órgano de contratación en su informe, no es susceptible de recurso especial en materia de contratación.*

Efectivamente, el artículo 44.1 de las LCSP enumera los contratos susceptibles de recurso especial (contratos de obras, suministros, servicios, acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la adquisición de obras, servicios y suministros, y los contratos de concesiones de obras y servicios cuando se superen, en todos los casos, los importes indicados en dicho artículo), siendo así que no se mencionan los contratos ni los negocios patrimoniales, que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley conforme al artículo 9.1 de la LCSP, a cuyo tenor “se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público..., que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren aplicables las prescripciones de la presente Ley”.

(...) Estamos en presencia de una autorización demanial, frente a la que no cabe recurso especial. El Pliego aplicable a la licitación (documento nº 1 del expediente remitido) indica en su apartado 1 que, con motivo de la celebración de las Ferias y Fiestas municipales los días 14 a 19 de mayo de 2019, se congregarán un gran número de personas en las inmediaciones del Recinto Ferial, en cuyas proximidades existe un aparcamiento municipal subterráneo que se utiliza en determinadas épocas del año. Y que el objeto de la licitación es el otorgamiento de una autorización demanial de uso privativo del aparcamiento municipal a favor de una empresa especializada, para gestionar y explotar el aparcamiento garantizando su correcto funcionamiento en las fechas indicadas.

El apartado 3 del Pliego recuerda que el artículo 9.1 de la LCSP excluye las autorizaciones y concesiones demaniales del ámbito de aplicación de dicho texto legal, y remite expresamente al artículo 86 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), con arreglo al cual el uso

privativo de los bienes de dominio público estará sujeto a autorización si su duración no excede de 4 años.

En la misma línea, el anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 14 de abril de 2019 (documento nº 2 del expediente) indica expresamente que el tipo de contrato es patrimonial, y el subtipo, la autorización demanial.

Por todo lo expuesto, resulta patente que el supuesto que se examina responde a la figura de la autorización demanial, que queda excluida del ámbito de aplicación de la LCSP y también del recurso especial en materia de contratación”.

En el mismo sentido se pronuncia en la Resolución 702/2017, de 10 de marzo, en relación con la adjudicación de espacios para la feria 2017 en las zonas de Lonja vieja-Talabarteros en el recinto ferial y ejidos de Albacete.

En el presente contrato el objeto del mismo es el concurso para el uso del dominio público local, con carácter privativo, en régimen de autorización administrativa, de la gestión del camping “La Fresneda” por un plazo de 15 años y acuerdo con las especificaciones contenidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

Tal y como consta en el PCAP, nos encontramos ante una autorización de ocupación del dominio público de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, ya que se trata de autorizar el aprovechamiento especial o uso privativo de los bienes de dominio público, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años.

En la misma línea, en el anuncio de licitación publicado en la Plataforma de la Contratación del Sector Público indica expresamente que el tipo de contrato es patrimonial y el subtipo, la autorización demanial.

En consecuencia, este Tribunal no tiene competencia para resolver el presente recurso pues se impugna un contrato que no es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

No obstante, el artículo 44.6 de la LCSP establece que *“Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”*.

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 de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, le corresponde al órgano de contratación determinar si procede admitir su tramitación como recurso de reposición.

No procede pronunciarnos sobre las medidas cautelares solicitadas, por la propia incompetencia del Tribunal

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don R.R.G., en representación de los usuarios particulares del camping La Fresneda,

contra los pliegos del contrato denominado “concesión demanial para uso privativo del dominio público, para la explotación del camping La Fresneda de Soto del Real”, número de expediente CP872, por incompetencia de este Tribunal.

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.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL