

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

En Madrid, a 20 de septiembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Don J.B.S., en representación de la empresa IBERMUTUAMUR, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 274, contra la resolución dictada por la Gerencia del Hospital Universitario de Fuenlabrada con fecha 3 de agosto de 2012, por la que se hacía pública la selección de Mutua o entidad colaboradora de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y la cobertura de la prestación económica derivada de incapacidad temporal por contingencias comunes y accidente no laboral del personal del Hospital Universitario de Fuenlabrada y Centros dependientes del mismo, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 22 de febrero de 2012, la Empresa Pública con forma de Entidad de Derecho Público Hospital de Fuenlabrada aprobó el pliego para la selección de Mutua o entidad colaboradora de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y la cobertura de la prestación económica derivada de incapacidad temporal por contingencias comunes y accidente no laboral del personal del Hospital

Universitario de Fuenlabrada y Centros dependientes del mismo.

Segundo.- La Cláusula 1 del citado Pliego, relativo al régimen jurídico establece que *“la asociación del Ente Público con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales es un negocio jurídico excluido del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (RDL 3/2011, de 14 de noviembre) al amparo de cuanto establece el art. 4.1.c) (SIC) del mismo”*.

Asimismo la cláusula 12 *“foro y jurisdicción”* establece que *“todas las cuestiones litigiosas derivadas del presente clausulado, así como las derivadas del convenio de asociación se someterán a la jurisdicción social de los Juzgados y Tribunales de Madrid”*.

Tercero.- El 23 de agosto de 2012 tuvo entrada en este Tribunal escrito IBERMUTUAMUR, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 274, interponiendo recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación por el que se decide la selección de la entidad FREMAP en el expediente objeto de recurso.

Cuarto.- El Hospital Universitario de Fuenlabrada remite al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 27 de agosto de 2012 una copia del expediente de contratación junto con su informe en el que se considera que el mismo se encuentra excluido del campo de aplicación del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), no procediendo la interposición del recurso especial previsto en el artículo 40 del citado texto legal, sino un recurso administrativo de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En primer lugar es necesario considerar la competencia del Tribunal para la resolución del presente recurso.

Tal como refleja el Pliego aprobado en el presente expediente, se trata de un negocio jurídico excluido del ámbito de aplicación del TRLCSP.

Consta en el expediente informe de los Servicios Jurídicos de fecha 27 de marzo de 2012 que señala que la contratación del servicio de cobertura a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y la cobertura de la prestación económica derivada de la incapacidad temporal por contingencias comunes y accidente no laboral del personal del Hospital Universitario de Fuenlabrada y sus centros se encuentra excluida del campo de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, afirmación que se ampara en los Informes de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid y de Canarias (informes 2007 de 12 de julio y 8/2009 de 24 de septiembre, respectivamente). En dichos informes se precisa que las asociaciones con las Mutuas son consideradas de naturaleza privada no obstante su fuerte regulación administrativa.

En base a lo expuesto, que niega carácter contractual a la relación con las Mutuas por no tener carácter oneroso, el informe jurídico citado concluye que no siendo un contrato administrativo el que nos ocupa, tampoco lo es de servicios ni especial.

En concreto el informe 8/2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias *“sobre procedimiento de selección de mutuas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social”* argumenta que:

“En consecuencia, la relación jurídica que une a la Mutua con la empresa o Administración pública que a ella se asocia no constituye un contrato oneroso entre ambas. Por el contrario, la figura jurídica que en el ordenamiento jurídico ampara la relación que surge entre una Mutua y una empresa o Administración pública que decide acogerse al sistema de colaboración en la gestión de la Seguridad Social a través de aquélla, es la de la asociación (en este caso, asociación para la gestión), negocio jurídico que, recurriendo de nuevo a la doctrina civilista (ver Manual de Derecho Civil, de José Castán Tobeñas), es definido como agrupación que, a diferencia del contrato de sociedad, se constituye con fines no lucrativos de cooperación, de carácter social o profesional, o bien para disminuir o distribuir gastos o restringir pérdidas, cual es el caso de las asociaciones mutualistas. En esta línea, el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del Derecho de Asociación, al delimitar su ámbito de aplicación, tras incluir a todas las asociaciones sin ánimo de lucro, cita expresamente a las Mutualidades, si bien las excluye de su ámbito normativo, por contar con un régimen jurídico asociativo específico. De acuerdo con los argumentos y conclusiones que se acaban de exponer, esta Junta Consultiva considera que el proceso de selección de una Mutua como entidad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social, y la correspondiente formalización del convenio de asociación, al no constituir contrato oneroso, no está sujeto a las normas de preparación y procedimientos de adjudicación de los contratos regulados en la LCSP.”

Asimismo concluye que “No obstante, en la medida en que la selección de una Mutua por una Administración pública puede afectar a legítimos intereses del conjunto de Mutuas existentes, dicha selección deberá realizarse de forma que garantice el cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia, y de no discriminación e igualdad de trato propugnados en el artículo 1 de la LCSP, en relación con el apartado 2 del artículo 4 de la misma.”

De conformidad con lo expuesto, la actividad de selección de Mutua como entidad colaboradora de la Seguridad Social mediante convenio de asociación que

es objeto del expediente y del recurso, no tiene carácter contractual y está excluida del ámbito de aplicación del TRLCSP, por lo que no le es de aplicación el régimen especial de revisión previsto en el artículo 40 y siguientes al no tratarse de un tipo contractual de los previstos en su apartado 1 y no corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Sentado lo anterior, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de conformidad con el *cual “el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, procede remitir el citado escrito de recurso al órgano de contratación para tramitación, en su caso, como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título VII de la citada Ley 30/1992.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 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 interpuesto por IBERMUTUAMUR, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 274, contra la resolución dictada por la Gerencia del Hospital Universitario de Fuenlabrada con fecha 3 de agosto de 2012, por la que se hacía pública la selección de Mutua o entidad colaboradora de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y la cobertura de la prestación económica derivada de incapacidad

temporal por contingencias comunes y accidente no laboral del personal del Hospital Universitario de Fuenlabrada y Centros dependientes del mismo.

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 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.