



Expediente: 7/2024

ACUERDO 11/2024, de 29 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por FREMAP MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL NUMERO 61 frente al pliego regulador del contrato de *“Selección de una Mutua colaboradora de la Seguridad Social para formalizar convenio de asociación para la cobertura contingencias derivadas de riesgos profesionales del personal del Ayuntamiento de Tudela, O.A. Junta de Aguas y EPEL Tudela Cultura”*, licitado por el Ayuntamiento de Tudela.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de febrero de 2024, el Ayuntamiento de Tudela publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de *“Selección de una Mutua colaboradora de la Seguridad Social para formalizar convenio de asociación para la cobertura contingencias derivadas de riesgos profesionales del personal del Ayuntamiento de Tudela, O.A. Junta de Aguas y EPEL Tudela Cultura”*.

SEGUNDO.- Con fecha 19 de febrero, FREMAP MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL NUMERO 61 interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego regulador de dicho contrato.

Manifiesta que la cláusula 8 del pliego de condiciones, relativa a los criterios técnicos de adjudicación del contrato, prevé en su apartado tercero como criterio de valoración a tener en cuenta por la Mesa de Contratación, el número de trabajadores de Administración Pública por cuenta ajena protegidos en contingencias profesionales en la

Comunidad Foral de Navarra, otorgándose 15 puntos, la máxima puntuación, a la Mutua que disponga de un mayor número.

Señala que, sobre este particular, resulta necesario reseñar que los criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato y guardar relación directa con la prestación del servicio que se licita. Así pues, únicamente resultan validos los criterios de adjudicación relacionados con el objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la rentabilidad, las características medioambientales, la disponibilidad, el mantenimiento, el servicio postventa u otros semejantes. Es decir, aquellos que se traduzcan en una mejor prestación del servicio ofertado y aporten un valor añadido a la ejecución del contrato, y en este sentido se ha manifestado en numerosas ocasiones el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales citando, por todas, su Resolución 600/2016.

Dispone que, a tal efecto, es de advertir que las actividades de colaboración que las mutuas tienen legalmente atribuidas se encuentran definidas en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, así como por el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

En particular, el artículo 82 del TRLGSS dispone que *“1. Las prestaciones y los servicios atribuidos a la gestión de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social forman parte de la acción protectora del sistema y se dispensará a favor de los trabajadores al servicio de los empresarios asociados y de los trabajadores por cuenta propia adheridos conforme a las normas del régimen de la Seguridad Social en el que estén encuadrados y con el mismo alcance que dispensan las entidades gestoras en los supuestos atribuidos a las mismas, (...)”*.

Señala que, así pues, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social deben asumir sus competencias con sujeción a las normas reguladoras y con igual alcance para todos sus trabajadores protegidos, sin que el hecho de tener un mayor o menor número de trabajadores protegidos en uno u otro colectivo aporte un valor añadido en la gestión de las prestaciones económicas o

sanitarias que pueda ser tenido en cuenta por la Mesa de Contratación como un criterio de adjudicación.

Manifiesta que, asimismo, no sólo se establece un criterio de valoración con infracción de la norma por no guardar relación directa con el objeto del contrato ni aportar ningún valor añadido a la ejecución del mismo, sino que, con él, además, se limita la competencia efectiva de los licitadores introduciendo un criterio de territorialidad, al circunscribir la validez de su experiencia con trabajadores de las Administraciones Públicas, únicamente, a la Comunidad Foral de Navarra.

Alega que, a mayor abundamiento, aun cuando pudiera justificarse de algún modo cual es el valor añadido que aporta dicho criterio de valoración, la cuestión de territorialidad resultaría discriminatoria, por cuanto otras mutuas que pudieran tener mayor experiencia con trabajadores de otras Administraciones Públicas a nivel nacional en otras Comunidades, quedarían fuera del criterio de valoración.

Señala que, sobre este particular, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha pronunciado en su Informe 9/2009, de 31 de marzo, en el sentido de que los criterios de arraigo territorial no pueden ser ni requisitos de solvencia ni criterios de adjudicación, pues las circunstancias referentes al origen o lugar en que la empresa realiza preferentemente sus actividades en nada influyen ni en la prestación de la misma, ni en sus resultados.

Concluye que, a la vista de los hechos mencionados y del pliego del expediente de licitación, debe considerarse que el criterio de adjudicación establecido en su cláusula 8.3 infringe los principios de la contratación pública y, en particular, el relativo a la no discriminación y limitación de la concurrencia, previsto en el artículo 2 de la LFCP, así como las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación y, en concreto, de los criterios de adjudicación fijados, en relación con lo dispuesto en el artículo 64 de la LFCP, según el cual, los criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato refiriéndose a las prestaciones objeto del mismo.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se declare la disconformidad con el ordenamiento jurídico del criterio de valoración impugnado, acordando dejar sin efecto el mismo. Igualmente, solicita la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de licitación.

TERCERO.- Con fecha 19 de febrero se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 22 de febrero, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el mismo día 22 de febrero el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente y presentó un escrito de alegaciones.

Alega que el criterio de adjudicación establecido en la cláusula 8.3 del pliego no incumple lo previsto en el artículo 64, apartados 1 y 2, de la LFCP, estando vinculado al objeto del contrato, puesto que tanto el Ayuntamiento de Tudela, como su organismo autónomo Junta Municipal de Aguas de Tudela y la entidad pública empresarial local Tudela Cultura, forman parte de la Administración Local.

Manifiesta, asimismo, que conviene señalar que la cláusula 11 del pliego regulador requiere, a fin de acreditar la solvencia técnica o profesional, *“Una relación de los servicios similares a los que son objeto de este contrato efectuados por el licitador que se refieran a los últimos tres años, en los que se indique la fecha y el destinatario, público o privado, avalado por cualquier prueba admisible en Derecho,*

siendo al menos dos de ellos a empresas de más de 300 trabajadores”, teniendo esta exigencia carácter preceptivo.

Alega que, sin embargo, el criterio de adjudicación impugnado no establece un límite por debajo del cual una mutua no pueda concurrir a la licitación, sino que se refiere a la calidad intrínseca de la propia oferta, por lo tanto, ni excluye a ningún licitador, ni valora el origen, domicilio social o cualquier otro tipo de arraigo territorial.

Señala que el sector público del que el Ayuntamiento de Tudela y sus organismos autónomos y entidades dependientes forman parte tiene una serie de particularidades que no tiene el sector privado, siendo una situación similar la de sus empleados públicos, quienes disponen de un Estatuto propio aprobado por el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, razón por la que este criterio de adjudicación valora de forma objetiva una mayor experiencia y conocimiento de este sector, lo que se traduce lógicamente en una mayor calidad del servicio prestado.

Concluye señalando que el pliego respeta la totalidad de los principios de contratación y garantiza los derechos de todos los licitadores.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

CUARTO.- No consta la existencia de otras personas interesadas a las que deba dársele traslado de la reclamación especial interpuesta al objeto de que puedan formular alegaciones, conforme al artículo 126.5 de la LFCP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como condición previa al examen del fondo de la reclamación especial interpuesta, y a la vista de su objeto, procede analizar la concurrencia de alguna de las causas de inadmisión previstas en la LFCP; concretamente, la falta de

competencia de este Tribunal, en los términos previstos en el artículo 127.3.d) de la LFCP.

Cabe señalar, a este respecto, que dicho examen resulta procedente aun cuando no exista petición de parte, dado que las normas que rigen el acceso a los recursos son de carácter imperativo (de orden público), no disponibles para las partes ni para el órgano que debe resolverlos, de forma que el examen de su observancia no está condicionado por su petición, pudiendo este Tribunal apreciar de oficio la concurrencia de una causa que impida la admisión del recurso (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2005), por lo que es obligado examinar la pertinencia de la formulación del mismo (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2008), tal y como ha señalado este Tribunal, entre otros, en el Acuerdo 20/2023, de 22 de febrero.

Igualmente, señalamos en dicho acuerdo que la apreciación de las circunstancias de admisibilidad de los recursos afecta al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE y, en consecuencia, la interpretación de las causas que en relación con los mismos establezcan las normas que en cada caso los regulen, son de interpretación estricta, resultando, además, que el principio “pro actione” exige restringir al máximo las causas de inadmisibilidad de los recursos, si bien debe ser entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican.

Así lo viene declarando de forma reiterada el Tribunal Constitucional – por todas, en su Sentencia de 11 de abril de 2013 -, que pone de relieve que *“Tal como ha reiterado este Tribunal, el derecho de acceso a la jurisdicción, como garantía esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si bien no exige necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de un procedimiento entre todas las que resulten posibles, sí impone que los óbices procesales se interpreten de manera proporcionada ponderando adecuadamente los fines que preserva ese óbice y los intereses que se sacrifican”*.

Quiere ello decir, concluye el citado acuerdo, que el derecho a la tutela judicial efectiva - como afirma el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia 40/1994, de 25 de febrero - si bien también se satisface cuando el pronunciamiento Jurisdiccional no sea de fondo, sino de inadmisión, ello será siempre que este se funde en una causa prevista en la ley interpretada en los términos más favorables a la efectividad del acceso a la Jurisdicción para obtener una resolución de fondo y aplicada razonada y razonablemente.

SEGUNDO.- A fin de determinar si este Tribunal resulta competente para resolver la reclamación especial interpuesta o si, por el contrario, concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 127.3.d) de la LFCP, tal y como se ha señalado, procede analizar cuál es el objeto del contrato, tal y como este viene definido en su pliego regulador.

Señala la cláusula 1.1 del mismo que constituye su objeto la selección de una Mutua colaboradora de la Seguridad Social para formalizar con ella un convenio de asociación para la cobertura de las contingencias derivadas de riesgos profesionales para el personal del Ayuntamiento de Tudela, del organismo autónomo Junta Municipal de Aguas de Tudela y de la entidad pública empresarial local Tudela Cultura.

La cláusula 1.2 dispone que cada una de dichas entidades suscribirá un convenio que afectará a todo el personal funcionario y laboral que, en cualquier momento de vigencia de la asociación con la mutua adjudicataria, esté acogido al régimen de la Seguridad Social, mientras que la cláusula 1.3 señala que el convenio incluirá la cobertura de la asistencia sanitaria, prestaciones por incapacidad temporal y prestaciones por invalidez, muerte y supervivencia de todo el personal acogido al Régimen de la Seguridad Social, con ocasión de contingencias derivadas de riesgos profesionales.

La cláusula 2.1 señala, respecto a la naturaleza y régimen jurídico del contrato, que el mismo “*se encuadra dentro de los negocios jurídicos excluidos de la aplicación de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos Públicos, no obstante y para dar*

cumplimiento a los principios comunitarios de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, transparencia e integridad que informan la actividad contractual de las Administraciones Públicas, procede acudir en lo que resulte aplicable a los principios y normas de dicha Ley Foral de Contratos y por analogía remitirse a las normas sobre actuaciones preparatorias, publicidad, procedimientos, formas de adjudicación, efectos y extinción establecidas en dicha norma jurídica para los contratos de servicios, para el Ayuntamiento de Tudela y la Junta Municipal de Aguas de Tudela, y en su preparación y adjudicación en cuanto a la EPEL Tudela Cultura. En cuanto a sus efectos y extinción se regirá por las disposiciones de Derecho Privado en cuanto a la EPEL Tudela Cultura. Supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo, y en su defecto, las normas de derecho privado”.

La cláusula 2.2 dispone que la cobertura que se prestará por la Mutua, coste de prestaciones por accidente de trabajo, coste de las prestaciones por enfermedad profesional, se efectuará en las condiciones y con los requisitos previstos en las siguientes disposiciones: Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por el que se modifica dicha ley en relación con el régimen jurídico de las Mutuas; y el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración en la gestión de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Igualmente, dicha cláusula dispone que *“Las incidencias que se pudieran derivar de la preparación y adjudicación del presente contrato en lo que se refiera a la cobertura de las contingencias ocasionadas con motivo de riesgos profesionales serán recurribles en vía contencioso-administrativa, y las relativas a la aplicación, interpretación y efectos del convenio de asociación subsiguiente, ante la Jurisdicción Social, (...)”.*

La cláusula 3 (Precio máximo de las licitaciones) dispone que *“El presente contrato no genera gasto inmediato alguno para el Ayuntamiento de Tudela, Junta*

Municipal de Aguas de Tudela y EPEL Tudela Cultura, por lo que no procede hacer constancia a la existencia de crédito ni de precio máximo.

La Mutua que resulte adjudicataria percibirá a través de la Tesorería General de la Seguridad Social la fracción de cuotas de Seguridad Social que establezca en cada momento el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y que resultasen de aplicar sobre las bases correspondientes los tipos de cotización vigentes en cada momento.

El valor estimado del contrato está por encima del umbral comunitario. El valor estimado del contrato se fija en 1.239.266,46 euros para un periodo de cuatro años (...).”

El pliego señala, por lo tanto, que nos encontramos ante un negocio jurídico excluido de la aplicación de la LFCP, que, además, no genera gasto alguno para el órgano de contratación, de tal forma que la Mutua que resulte seleccionada percibirá un porcentaje o fracción sobre las cuotas que recauda la Tesorería General de la Seguridad Social.

Cuestiones a las que alude, igualmente, el informe de necesidad que obra en el expediente remitido por el Ayuntamiento de Tudela a este Tribunal, donde se señala, además, que la estimación del valor estimado “*se ha realizado tomando como base la cantidad abonada en cuotas a la seguridad social en un mes por todos los trabajadores de cada una de las entidades y se ha calculado para la duración máxima del contrato, es decir, 60 meses*”.

También el informe jurídico que obra en el expediente señala que nos encontramos ante un negocio jurídico excluido del ámbito de aplicación de la LFCP, recogido en su artículo 7.1.h), que alude a “*los convenios de colaboración que celebren los poderes adjudicadores públicos, entre sí o con otras Administraciones, Organismos y Entidades Públicas, así como los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración de la Comunidad Foral con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho Privado, siempre que su objeto y causa no esté comprendido en los contratos regulados en esta ley foral o en normas*

administrativas especiales". Señala dicho informe, igualmente, que el contrato no genera gasto inmediato, ni existe partida presupuestaria determinada, ni tiene CPV, concluyendo que no estamos ante un contrato.

Pues bien, pese a no calificar el negocio jurídico como un contrato público, el pliego contiene en su cláusula 19 una referencia a la posibilidad de interponer frente al mismo la reclamación especial en materia de contratación pública ante este Tribunal. Igualmente, el Ayuntamiento de Tudela señala en el escrito de alegaciones presentado que procede el recurso especial conforme al artículo 122 de la LFCP.

No obstante, cabe recordar que dicho artículo señala en su apartado 1 que la reclamación especial en materia de contratación pública se podrá interponer por las empresas, profesionales y personas interesadas "*en la licitación y adjudicación de un contrato público*" (así como por las organizaciones sindicales).

Por lo tanto, debemos determinar si nos encontramos ante un contrato público, pues en caso contrario no procedería interponer la citada reclamación, dado que esta constituye una vía de recurso específica en materia de contratación pública, no pudiendo interponerse en relación con otros actos o negocios jurídicos que no tengan dicha calificación.

El artículo 80.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social dispone que "*Son mutuas colaboradoras con la Seguridad Social las asociaciones privadas de empresarios constituidas mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el registro especial dependiente de este, que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo, sin ánimo de lucro y asumiendo sus asociados responsabilidad mancomunada en los supuestos y con el alcance establecidos en esta ley*".

Igualmente, el artículo 82.1 del mismo texto legal prevé que "*Las prestaciones y los servicios atribuidos a la gestión de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social forman parte de la acción protectora del sistema y se dispensarán a favor de los trabajadores al servicio de los empresarios asociados y de los trabajadores por cuenta*

propia adheridos conforme a las normas del régimen de la Seguridad Social en el que estén encuadrados y con el mismo alcance que dispensan las entidades gestoras en los supuestos atribuidos a las mismas, con las particularidades establecidas en los siguientes apartados”, mientras que el artículo 83.1.a) señala que los empresarios que opten por una mutua para la protección de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales de la Seguridad Social deberán formalizar con la misma el convenio de asociación, así como que reglamentariamente se regulará el procedimiento para formalizar el convenio, su contenido y efectos. Remisión reglamentaria que debe entenderse hecha al Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, en cuyo artículo 62 se regula el convenio de asociación.

Este es, precisamente, el objeto del presente contrato, seleccionar una mutua colaboradora de la Seguridad Social para formalizar con ella un convenio de asociación para la cobertura de las contingencias derivadas de riesgos profesionales de diversas entidades públicas de carácter local.

Pues bien, ya el Informe 5/2007, de 12 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, concluye que la asociación de una Administración a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales *“no se corresponde con el objeto de ningún tipo de contrato administrativo, típico o especial, ni tampoco con un contrato privado, estando sujeta a su propia normativa reguladora, citada en la consideración primera”*, siendo un negocio jurídico excluido del ámbito de aplicación de la LCAP (por entonces, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio).

También el Informe 8/2009, de 24 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, sobre el procedimiento de selección de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, concluye que dicho procedimiento no está sujeto a las normas de preparación y procedimientos de adjudicación de los contratos regulados en la LCSP, si bien admite que *“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”.

Dicho informe analiza el posible encaje de este procedimiento de selección en diversos supuestos de exclusión de la aplicación de la LCPS, desechando el mismo, si bien concluye que la exclusión se produce por la falta de onerosidad que reviste dicha asociación, al señalar lo siguiente: *“Sin embargo, esta primera conclusión queda desvirtuada si, tomando en consideración la especial naturaleza jurídica y objeto de las Mutuas, y el especial contenido obligacional que surge de la relación jurídica que vincula a sus asociados, tenemos en cuenta lo establecido en el artículo 2 de la LCSP para delimitar, con carácter general, los contratos del sector público sometidos a su ámbito de aplicación, ámbito que, según el apartado 1 del citado artículo, está referido tan sólo a los contratos onerosos.*

De acuerdo con la doctrina civilista de las obligaciones y contratos, son contratos onerosos aquellos que tienen por objeto el intercambio de contraprestaciones equivalentes, constituyendo a su vez este intercambio la causa o finalidad del contrato para las partes que intervienen en el mismo.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 68 del TRLGSS – se refiere al entonces vigente Real Decreto Legislativo 1/1994 –, las Mutuas son asociaciones constituidas por empresarios con el objeto de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, asumiendo al efecto una responsabilidad mancomunada. Dicha colaboración, que puede consistir en la gestión de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores de los empresarios asociados, y en la realización de actividades de prevención previstas en el TRLGSS, se reducirá a “repartir entre sus asociados el coste de las prestaciones por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, el coste de los servicios y actividades preventivas previstas en el citado Texto Refundido, y los gastos de administración de la propia entidad.” Por otra parte, tal y como antes se ha expuesto, los ingresos que las Mutuas obtengan como consecuencia de las primas de accidentes de trabajo aportadas por los

empresarios a ellas asociados, tienen, a todos los efectos, la condición de cuotas de la Seguridad Social, y forman parte del patrimonio de la Seguridad Social.

Así pues, la actividad prestacional realizada por las Mutuas en relación con las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, no está realmente destinada a la empresa asociada, sino a la propia Seguridad Social, en forma de colaboración en la gestión de las contingencias por ella cubiertas, colaboración que es realizada con la responsabilidad mancomunada de los propios empresarios asociados en la Mutua, y es retribuida mediante cuotas de la Seguridad Social. Por tanto, el convenio de asociación entre una empresa y una Mutua no genera un intercambio de contraprestaciones entre ésta y la empresa que a ella se asocia; por el contrario, son las propias empresas que se asocian las que constituyen la Mutua y se responsabilizan de su gestión, y el fin que realmente persiguen al asociarse en la Mutua es gestionar con un instrumento propio (la Mutua de la que forman parte) la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, como medio de colaboración con la Seguridad Social que permite repartir los costes de gestión de dichas contingencias.

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 adjudicación de los contratos regulados en la LCSP.

Esta conclusión, sin embargo, no debe ser obstáculo para tener en cuenta, en todo caso, que el apartado 2 del artículo 4 de la LCSP establece, con carácter general, que los principios establecidos en la misma serán de aplicación para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse respecto a los negocios y relaciones jurídicas excluidos de su ámbito de aplicación, por lo que esta Junta Consultiva estima que, en la medida en que la selección de una Mutua por una Administración pública puede afectar a legítimos intereses contrapuestos 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.”

Doctrina que también han seguido los órganos especializados en la resolución de los recursos en materia de contratación pública, como el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que en su Resolución 113/2012, de 20 de septiembre, inadmite el recurso interpuesto frente al acto de selección de una Mutua o entidad colaboradora al considerar que 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*”.

Continuando con el examen de la doctrina dictada al respecto, el Informe 23/2009, de 4 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativo a la “Naturaleza jurídica del concierto con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, señala que

“El artículo 2 LCSP, al delimitar el ámbito de su aplicación, establece que son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a dicha Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 3 LCSP. Este precepto, que supone una importante novedad en nuestro ordenamiento jurídico, trae causa de la definición de contrato público que se contiene en el artículo 1.2. a) de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, conforme al cual son «contratos públicos» los contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de la presente Directiva. Es decir, quedan fuera del ámbito de la Directiva los contratos que carecen de reciprocidad, pues cuando hay reciprocidad no surgen dudas respecto a la existencia de un vínculo obligatorio, y esto sólo ocurre en los contratos que son típicos intercambios onerosos, no en los demás.

Son contratos onerosos aquellos en los que hay equivalencia en las prestaciones de ambas partes; de manera que la prestación de cada parte se compensa con el beneficio que obtiene. El artículo 1.274 del Código Civil entiende por causa, en los contratos onerosos, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte.

De acuerdo con el artículo 68 del TRLGSS, las prestaciones, asistencias y servicios objeto de la colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social y están sujetas al régimen establecido en esa Ley y en sus normas de aplicación y desarrollo. En consecuencia el concierto o convenio con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal de la Diputación Provincial de Huesca, así como la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de ese personal; no puede calificarse como un contrato oneroso pues dichas prestaciones forman parte del

sistema de cobertura de la seguridad social. Es decir la prestación, cobertura de las contingencias, que realizan las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales tienen como destinatario último la propia Seguridad Social en forma de colaboración a través del correspondiente convenio. (...).

Descartado, pues, que nos encontremos ante un contrato oneroso, ni ante ningún tipo de contrato de los regulados en la LCSP, queda hacer referencia a la naturaleza del negocio jurídico que se contiene en el «documento de asociación» o, en su caso, «documento de proposición de asociación», en el que se formaliza el concierto o convenio para la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal de la Diputación Provincial de Huesca, así como la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. Pues bien, por definición, la asociación es la agrupación de un conjunto de personas que se organizan para la consecución de fines no lucrativos. En la asociación, por lo general, no existe onerosidad —vinculada a las relaciones contractuales recíprocas— sino una finalidad de interés general o particular para la que los asociados ponen en común sus conocimientos, actividades o recursos económicos. Así pues la relación jurídica que se deriva del concierto o convenio para la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales es la propia de una asociación civil.”

Concluye el informe que “Las prestaciones, asistencias y servicios objeto de la colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social y están sujetas al régimen establecido en esa Ley y en sus normas de aplicación y desarrollo”, así como que “De conformidad con lo establecido en artículo 2 LCSP dichas prestaciones no quedan incluidas en el ámbito objetivo de aplicación de la misma, pues el concierto o convenio para la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal de la Diputación Provincial de Huesca, así como la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, no constituyen un contrato oneroso”.

Cabe citar, por último, las Resoluciones 275 y 278/2019, de 30 de julio, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, en las que *“se concluye que las prestaciones, asistencias y servicios objeto de la colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social y están sujetas al régimen establecido en el TRLGSS y el RD 1993/1995, y estas prestaciones no se encuentran incluidas en el ámbito de aplicación de la LCSP, puesto que los convenios de asociación para la protección de las contingencias profesionales obedecen al cumplimiento de una obligación legal de los empresarios y no constituyen un contrato oneroso, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la normativa y los principios básicos de la contratación pública para la selección de la mutua colaboradora”*, así como que *“la licitación de referencia, ceñida a una materia excluida del ámbito de aplicación de la LCSP, queda también excluida del recurso especial en materia de contratación, por lo que, de acuerdo con el artículo 55 a) de la LCSP, corresponde inadmitir el recurso presentado por carencia de competencia de este Tribunal”*, razón por la que se inadmiten los recursos interpuestos.

Pues bien, partiendo de lo expuesto, cabe señalar que el artículo 3 de la LFCP dispone que *“Son contratos públicos, a efectos de esta ley foral, los contratos onerosos celebrados por escrito entre una o varias empresas o profesionales y una o varias entidades sometidas a esta ley foral, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos, la prestación de servicios o las concesiones de obras y servicios, así como los contemplados en el artículo 5 de esta ley foral.*

Se entenderá que concurre el carácter oneroso cuando el contratista obtenga algún beneficio de tipo económico, ya sea forma directa o indirecta.”

Dado que el convenio de asociación cuya formalización constituye el objeto del procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de Tudela no reviste, conforme a lo expuesto, carácter oneroso, no puede considerarse un contrato público sometido a la LFCP, por lo que no cabe interponer frente a su pliego regulador la reclamación especial en materia de contratación pública. Conclusión a la que no obsta el hecho de que el pliego indique la procedencia de reclamación especial contra el mismo, pues el erróneo ofrecimiento de recursos no puede abrir vías improcedentes, toda vez que, como razona el Tribunal Supremo en sentencia de 7 de diciembre de 1987 "C) La indicación

de las resoluciones atacadas de los recursos que los interesados pueden interponer contra ellas, no altera el carácter irrecurrible de los Acuerdos impugnados, habida cuenta que este aspecto tiene naturaleza de derecho necesario, es decir, de norma de orden público, insusceptibles de alteración por voluntad de los sujetos intervinientes".

Concorre, por ello, la causa de inadmisión prevista en el artículo 127.3.d) de la LFCP, careciendo este Tribunal de competencia para conocer del recurso interpuesto ante el mismo.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Inadmitir la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por FREMAP MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL NUMERO 61 frente al pliego regulador del contrato de *“Selección de una Mutua colaboradora de la Seguridad Social para formalizar convenio de asociación para la cobertura contingencias derivadas de riesgos profesionales del personal del Ayuntamiento de Tudela, O.A. Junta de Aguas y EPEL Tudela Cultura”*, licitado por el Ayuntamiento de Tudela.

2º. Notificar este acuerdo a FREMAP MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL NUMERO 61, al Ayuntamiento de Tudela, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 29 de febrero de 2024. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA
VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.