

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

En Madrid, a 17 de enero de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por don F.A.P., en su propio nombre, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas y Anteproyecto de construcción y explotación del Centro Deportivo del Barrio de la Luna, para la “Concesión de obra pública y posterior explotación de la instalación deportiva del “Barrio Luna” del municipio de Rivas-Vaciamadrid”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria de 5 de octubre de 2017, aprobó la tramitación del estudio de viabilidad para la construcción y gestión de un espacio deportivo estrategia Rivas 2020, promovido por iniciativa privada en concreto por la entidad mercantil Sidecu, S.A., en fecha 28 de julio de 2017, en el que instaba el inicio del expediente de concesión de obra pública.

El anuncio fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de

21 de octubre de 2017, donde fue sometido a exposición pública por plazo de un mes, sin que se haya presentado alegación alguna de conformidad con el certificado expedido por la Secretaria Accidental del Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid de fecha 23 de noviembre de 2017.

Con fechas 25 de noviembre y 5 de diciembre de 2017 se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOE, el anuncio de la convocatoria de la licitación del contrato de Concesión de obra pública y posterior explotación de la instalación deportiva del “Barrio Luna”, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, ascendiendo el valor estimado del contrato a la cantidad de 9.248.085 euros.

Segundo.- Interesa destacar, a efectos del presente recurso, los antecedentes de la contratación.

Don F.A.P. resultó adjudicatario del concurso público para la contratación de la redacción de los proyectos básico y de ejecución y de la dirección facultativa de las obras de construcción de la que sería la “Ciudad Deportiva de Rivas Vaciamadrid”, en la parcela RG-ES-6B, formalizándose el contrato el día 28 de junio de 2012. De este contrato se llevaron a cabo el Proyecto Básico y el Proyecto de ejecución, entregado éste último el día 3 de agosto de 2012, trabajos que fueron abonados el 31 de octubre de 2012 y 11 de diciembre de 2013, sin que se haya procedido a contratar las obras.

Consta que el recurrente presentó ante la EMV de Rivas Vaciamadrid diversos escritos solicitando que se indicara cuándo tenían previsto comenzar las obras.

Tercero.- Con fecha 14 de diciembre de 2017 se presenta recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal que ese mismo día, lo comunicó al órgano de contratación y le requirió para que, de conformidad con el artículo 46.2 del

texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP), remitiera copia del expediente de contratación y su informe, lo que verificó el 28 de diciembre siguiente.

En el recurso se solicita que se declare la nulidad de pleno derecho de la convocatoria de licitación por cuanto corresponde a la concesión de una obra pública que se pretende construir en el mismo emplazamiento que era objeto del contrato del que fue beneficiario el recurrente, sin que se haya terminado de ejecutar, ni se haya resuelto, lo que considera una actuación realizada en fraude de ley. En concreto se aduce que los terrenos que comprende el expediente objeto del presente recurso, con una superficie de 41.432 m² se sitúan dentro de los que se iban a utilizar para construir la “Ciudad Deportiva de Rivas Vaciamadrid”, objeto de los Proyectos Básico y de Ejecución entregados por el recurrente a la EMV de Rivas-Vaciamadrid, representando aproximadamente el 40% de la parcela inicial. Acompaña para acreditar tal extremo además del contrato firmado una fotografía aérea de la parcela.

Por su parte en el informe del órgano de contratación se alega en primer lugar la falta de legitimación activa del recurrente ya que invoca el incumplimiento de un contrato del que es adjudicatario con la EMV de Rivas-Vaciamadrid, siendo el objeto que persigue el recurrente el cumplimiento de un contrato suscrito con una entidad jurídica distinta de la ahora convocante del contrato, sin que estas circunstancias afecten al objeto de la licitación que se impugna. Además alega que la cuestión objeto del recurso se circunscribe al cumplimiento o ejecución del anterior contrato respecto del que el Tribunal no es competente. Por último indica que no hay coincidencia plena entre el objeto del primer y del segundo contrato.

Cuarto.- No se ha concedido trámite de audiencia al no tenerse y no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de acuerdo 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la convocatoria del procedimiento de licitación se publicó en el DOUE el 25 de noviembre de 2017 por lo que el recurso interpuesto el 14 de diciembre de 2017 se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Tercero.- El recurso se interpuso contra la convocatoria de un contrato de concesión de obras públicas con un valor estimado de 9.248.085 euros, por tanto sujeto a regulación armonizada, de acuerdo con el artículo 14.1 del TRLCSP, y susceptible de recurso especial de acuerdo con lo establecido en el artículo 40.1 a) y 2.a) del TRLCSP.

Cuarto.- Especial examen merece la legitimación activa del recurrente en tanto en cuanto ha sido puesta en entredicho en el informe del órgano de contratación, que considera que el recurso tiene por única finalidad el obtener el cumplimiento del contrato celebrado entre el recurrente y la EMV de Rivas-Vaciamadrid, tal y como se desprende de sus propias afirmaciones, sin que la falta de ejecución del contrato por parte de aquella afecte al objeto de la licitación que impugna en su recurso, de lo que concluye que *“resulta acreditado que la anulación que pretende carece de ventaja o utilidad jurídica vinculada al objeto del contrato, y responde a expectativas particulares o profesionales”*.

La legitimación activa se reconoce de manera ciertamente amplia en el artículo 42 del TRLCSP, *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*. Además la interpretación que este Tribunal ha venido efectuando de este precepto ha sido asimismo amplia en virtud del principio *pro actione*.

Procede señalar que del artículo 1 de la Directiva 89/665 se desprende que ésta tiene por objetivo permitir la interposición de recursos eficaces contra las decisiones de las entidades adjudicadoras incompatibles con el Derecho de la Unión. Según el apartado 3 del citado artículo, los Estados miembros garantizarán que, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público incluido en la Directiva 2014/24/UE y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción del derecho comunitario o de las normas nacionales de transposición.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre este concepto en la STC 67/2010 de 18 de octubre: *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés*

legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, RTC 2000, 252J, F.3; 173/2004, de 18 de octubre, RTC 2004, 173J, F.3; y 73/2006, de 13 de marzo, RTC 2006, 73J, F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo, RTC 2004, 45J, F 4)”.

Con carácter general, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en Sentencias como la de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética. En cuanto a la necesidad de que la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/1990, de 23 de mayo, exige que el interés invocado sea real y actual. Por ello, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha manifestado en diversas resoluciones tales como la 237/2011 y la 22/2012 que *“de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido, con fundamento en el mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública”.*

Los tribunales administrativos en materia de contratación pública han sentado una doctrina específica sobre qué debe considerarse como interés legítimo a efectos

del recurso especial, poniéndolo en conexión con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre interés legítimo en el ámbito administrativo. Este interés con carácter general se residencia en la posibilidad de obtención en el mismo o en otro procedimiento de licitación (en el caso de que se pretenda la obtención de la declaración de desierto por ejemplo), del contrato de que se trate.

En consecuencia, debe determinarse cuál sea la pretensión del recurrente en cuanto determina el interés que justifica el recurso.

Si como aduce el órgano de contratación, el interés del recurrente no es otro, tal y como se desprende del contenido de su recurso, que la obtención o bien el encargo para continuar con la ejecución del contrato que formalizó en 28 de junio de 2012, o bien el resarcimiento de los costes en que ha incurrido como consecuencia de su falta de ejecución, ninguna de estas pretensiones sería competencia de este Tribunal, como ya señalábamos en nuestra Resolución 49/2015, de 27 de marzo, dictada en un supuesto semejante al que ahora nos ocupa, el cumplimiento de los contratos en sus estrictos términos es una cuestión ajena al ámbito de competencia de este Tribunal, siendo este recurso un recurso especial, cuyo ámbito objetivo de aplicación se circunscribe a los actos enumerados en el artículo 40 del TRLCSP y aquellos a los que deba asimilarse vía interpretación analógica.

No cabe desconocer sin embargo, que el petitum del recurso es que se deje sin efecto el expediente. Este petitum solo podría justificar el reconocimiento de legitimación activa en el recurrente, si el contrato de que es titular pudiera ejecutarse en los términos en que fue formalizado, siendo compatible con la situación urbanística actual de la parcela, lo que en su caso determinaría la identidad de objeto entre ambos, lo que en su caso podría vulnerar lo dispuesto en el artículo 22 del TRLCSP al no apreciarse la necesidad del nuevo contrato.

Sin embargo, amén de que dicho motivo no ha sido invocado expresamente, como sucedía en el recurso estimado parcialmente mediante la Resolución 49/2015,

de 27 de marzo, lo cierto es que no se produce, también a diferencia de aquel expediente, la necesaria identidad de objeto entre ambos expedientes.

Tal y como reconoce el recurrente la parcela en la que se realizarían las obras correspondientes al actual proyecto sólo ocupa 41.432 m² de la inicial, aproximadamente un 40% de superficie de la parcela inicial, habiéndose desarrollado otras actuaciones en aquélla, como expone el órgano de contratación y resulta acreditado en el expediente, -dos centros educativos, una cesión de suelo a la Comunidad de Madrid para un Centro de Salud y una reserva de parte de dicho suelo dotacional para un convenio con la Federación de Rugby para construir una instalación para la práctica de este deporte-. De esta forma al no existir identidad entre ambos proyectos, lo cierto es que la recurrente en ningún caso podría ejecutar el contrato en sus propios términos, lo que determina que la nulidad del expediente que solicita no le depare ningún beneficio, más allá de obtener una mejor posición procesal para la materialización de sus legítimos derechos, por lo que carece de legitimación activa para interponer el presente recurso.

Además el contrato firmado por el recurrente comprende dos prestaciones, de un lado la redacción de proyecto y de otro la dirección de la obra. La ejecución de esta última está condicionada a la aprobación y supervisión del proyecto y contratación de la obra, supuesto que no se produce en el presente caso. De esta forma siendo complementario el contrato de dirección de obra o accesorio respecto de la propia obra, no habiendo decidido el órgano de contratación acometerla, como resulta del expediente, no se da una duplicidad entre el objeto de ambos contratos que otorgue a la recurrente un derecho que legitime su oposición a la nueva contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 don F.A.P., en su propio nombre, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, Pliegos de Prescripciones Técnicas y Anteproyecto de construcción y explotación del Centro Deportivo del Barrio de la Luna, para la “Concesión de obra pública y posterior explotación de la instalación deportiva del “Barrio Luna” del municipio de Rivas-Vaciamadrid”, por falta de legitimación activa del recurrente.

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.