

Recurso nº 158/2023
Resolución nº 178/2023

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

En Madrid, a 4 de mayo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.H.D., en nombre propio, contra el anuncio de licitación de la concesión de “construcción y explotación de los aparcamientos Paseo de la Castellana-Bernabéu y Padre Damián” promovidos por el Ayuntamiento de Madrid, publicados el 27 de marzo de 2023 y número de expediente 131/2022/34190, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la PCSP los días 17 y 27 de marzo de 2023 respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 561.575.819 euros y su plazo de duración será de 40 años.

La presente licitación finaliza el próximo 11 de mayo de 2023 licitadores.

Segundo.- El 19 de abril de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la Asociación en el que solicita la anulación de la convocatoria por carecer de los requisitos previos y necesarios para el inicio de la concesión de obras que se pretende licitar.

Tercero.- El 26 de abril 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 (LCSP).

Cuarto.- Se ha solicitado por la recurrente acuerdo de suspensión de la licitación. Este Tribunal no se pronuncia sobre tal solicitud al entrar directamente a la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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 recurso.

Segundo.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de concesión de obras y servicios de valor estimado superior a 3.000.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo de los artículos 44.1 a) y 2.a) de la LCSP.

Tercero.- Procede en primer lugar determinar la legitimación del recurrente. El artículo 48 de la LCSP reconoce legitimación para la formulación del recurso especial en

materia de contratación a aquellos “*cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso*”.

Como ya hemos indicado en anteriores resoluciones, (vid Resolución 181/2013, de 23 de octubre, o 87/204, de 11 de junio, 22/2015 de 4 de febrero), la legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejerce la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral 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 o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Según afirma 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 ejerce 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, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], 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, 45], F 4)".

En el caso que nos ocupa, la propia recurrente en su conclusión final y con el fin de obtener la medida cautelar solicitada, resume la fundamentación del recurso con el siguiente textual: *"Dicha solicitud se fundamenta en los motivos indicados en el cuerpo del presente escrito al que nos remitimos por cuestiones de economía, los cuales podrían resumirse en que, al no apreciarse rastro alguno de los posibles recursos que pudieran interponerse contra la desestimación de las alegaciones, se ha incumplido lo dispuesto en el artículo 88.3 de la Ley 39/2015, así como haberse anunciado la licitación de una obras sin ni siquiera contar con el preceptivo Proyecto definitivo del contrato de concesión de obra para la construcción y explotación de los aparcamientos paseo de la Castellana-Bernabéu y Padre Damián, no habiendo permitido al ciudadano instar los recursos correspondientes contra la resolución definitiva que debió dictarse en su día, además de las manifiestas irregularidades del proyecto que se sometió a información pública (artículo 5.2.7.b y artículo 7.5.20 de las NNUU del PGOUM de 1997, en relación con la Instrucción municipal núm. 1/2015), podemos concluir que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, dando lugar con ello a una clara nulidad radical del procedimiento seguido y de las resoluciones emitidas sin cumplir debidamente con las garantías procedimentales, lo que supondría continuar en esta línea si se mantuviera tramitando la licitación anunciada cuya suspensión cautelar se insta por la presente".*

Siendo el criterio del legislador considerar el requisito de legitimación de una manera amplia, no restringido siquiera solo a los licitadores y siendo el principio orientador para su aplicación el *pro actione*, también cabe recordar que el mero interés

por la legalidad no constituye motivo suficiente para reconocer legitimación para el ejercicio de acciones, salvo en aquellos ámbitos del ordenamiento para los que expresamente se haya contemplado una acción pública.

No considerándose el recurso especial en materia de contratación una acción pública por su propia naturaleza, no es admisible su fundamentación en cuestiones jurídicas previas de índole urbanística, medioambiental o de oportunidad, como es el caso que nos ocupa.

La anulación de la convocatoria de la licitación, por sí misma no derivará en la imposibilidad para el órgano de contratación de volver a iniciar dicha licitación, por lo que una hipotética estimación del recurso no satisfacería los intereses del recurrente expresados en su recurso.

A mayor abundamiento siguiendo lo acordado en la Resolución 440/2022, de 17 de noviembre: *“Sin necesidad de desarrollarlo por extenso dado que concurren más causas de inadmisión, únicamente para desarrollar este punto, se concuerda con el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, que en el presente procedimiento no se ejerce acción alguna en materia de contratación, sino una acción en materia de urbanismo, que este Tribunal no tiene competencia para valorar. El procedimiento de contratación, simplemente trae causa de una decisión en materia de urbanismo, que es lo que impugna en el fondo la recurrente y no una decisión en materia de contratación, razón por la cual también carecen los recurrentes de legitimación en relación con el objeto del recurso especial en materia de contratación.”*

La decisión en materia de urbanismo estriba simplemente en que la parcela cuya referencia catastral es 9737407VK4993N0001TS, se puede destinar al Uso de Equipamiento, y las obras contenidas en el CON 1/21 206 se ajustan a los usos permitidos (cosa que certifican los técnicos del Ayuntamiento). Esta decisión, que es lo impugnado en el fondo, es ajena al procedimiento de contratación, no es fruto del procedimiento de contratación. Es una decisión que adopta el Ayuntamiento

previamente, el cual habría aprobado el proyecto de arquitecto de edificación sobre esta parcela. Y esta decisión no es un acto en materia de contratación.

El ámbito competencial del recurso especial en materia de contratación es coextenso con la normativa en materia de contratos del sector público velando por su correcta aplicación y a partir de la misma accede a materias objeto de otras disciplinas jurídicas en cuanto conciernen a instituciones o figuras jurídicas propias de la contratación del sector público, tales como la aptitud, habilitación o capacidad para contratar, solvencia técnica y económica o prescripciones técnicas, por ejemplo. Es decir, en cuanto sean precisas para solventar y llevar a término en forma legal un procedimiento de contratación.

Sin embargo, lo que impugna la recurrente ni es objeto de la normativa en materia de contratación del sector público ni trae causa de ninguna figura propia de la misma. Lo que solicita es que se reajuste la parcela donde se edifica el centro sociocultural y se respete un convenio urbanístico de 1972. Todo ello es una actuación del ayuntamiento en materia urbanística, y lo que debieron impugnar fueron las decisiones urbanísticas en la vía procedente. El objeto del recurso no es competencia de este Tribunal en cuanto no trae causa de la contratación administrativa sino del planeamiento urbanístico. A través de las normas de contratos del sector público no cabría dar respuesta a las peticiones de la recurrente".

En el recurso, lo que se detalla es una serie de cuestiones sobre el uso del subsuelo de la parcela objeto de controversia, que son materia de urbanismo y cuya implementación es completamente ajena a las normas de contratación pública, no guarda relación con el procedimiento de contratación.

En definitiva, lo que plantea la recurrente no es un recurso especial en materia de contratación sino un recurso o una reclamación en materia de urbanismo o en contra de la decisión del Ayuntamiento de construir el aparcamiento mencionado, no en contra de una decisión en materia de contratación.

En este mismo sentido podemos citar la Resolución 327/2020, de 27 de noviembre, de este Tribunal, sobre un recurso interpuesto por una asociación vecinal sobre un tema urbanístico concreto.

Por todo ello, se acuerda inadmitir el recurso interpuesto por falta de interés legítimo de la recurrente y recaer sobre aspectos que no son competencia de este 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 J.H.D., en nombre propio, contra el anuncio de licitación de la concesión de “Construcción y explotación de los aparcamientos Paseo de la Castellana-Bernabéu y Padre Damián” promovidos por el Ayuntamiento de Madrid, publicados el 27 de marzo de 2023 y número de expediente 131/2022/34190 por falta de interés legítimo y recaer sobre materia urbanística y no contractual.

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.