



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

En Madrid, a 1 de junio de 2011.

VISTA la cuestión de nulidad formulada por Dña. A. R. M., Dña M. B. M. y Dña. M. M. F. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés de 21 de enero de 2011, por el que se acuerda la adjudicación definitiva del contrato denominado “*Servicio de apoyo docente en la Escuela Municipal de Música Pablo Casals del Ayuntamiento de Leganés*”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés de fecha 13 de julio de 2010, se convocó el procedimiento abierto para la contratación del “*Servicio de apoyo docente en la Escuela Municipal de Música Pablo Casals del Ayuntamiento de Leganés*”, siendo publicado el correspondiente anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) de 29 de julio de 2010, y en el Boletín Oficial del Estado (BOE), del 10 de agosto siguiente.



Comunidad de Madrid

Segundo.- La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero.- Consta que a dicha licitación se presentaron la empresa Música Viva 21.y Asociación Cultural Pablo Casals, quien formuló, junto con 216 alumnos y padres, recusación contra algunos de los miembros del comité de expertos constituidos para valorar las ofertas presentadas, siendo desestimada el día 2 de diciembre de 2010, y recurso administrativo especial, contra el acto de publicación de las valoraciones técnicas realizado por la Mesa de Contratación, que fue asimismo desestimado mediante resolución de 9 de diciembre de 2010, en la que asimismo se acordó adjudicar provisionalmente el contrato a la empresa Música Viva 21.

Debe señalarse que en el acuerdo cuarto de la indicada Resolución se establece que: *“Una vez desestimados los recursos presentados, y por tanto habiéndose resuelto sobre el fondo, no procede acuerdo de suspensión”*

Contra dicha adjudicación provisional se interpusieron varios recursos por parte de algunos alumnos y padres de la Escuela de Música, los días 23 y 31 de diciembre de 2010, los primeros de los cuales fueron desestimados mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés de 21 de enero de 2011, en el que asimismo se acuerda remitir los recursos presentados el 31 de diciembre a este Tribunal para su resolución y adjudicar definitivamente el contrato a Música Viva 21, que fue firmado por esta en la misma fecha.

Cuarto.- El 10 de mayo de 2011 tuvo entrada en este Tribunal escrito formulando cuestión de nulidad contra el Acuerdo de 21 de enero de 2011, dándosele curso con el número de expediente 2/2011 CN, presentado por Dña. A. R. M., Dña. M. B. M. y Dña. M. M. F., en calidad de alumnos y madres de alumnos del centro respectivamente. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la cuestión de nulidad



Comunidad de Madrid

ya había sido presentada con fecha 28 de febrero de 2011 ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, al no estar todavía constituido este Tribunal.

Dicha cuestión se basa en el supuesto del artículo 37.1.c) de la LCSP, en redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto. *“1.Los contratos sujetos a regulación armonizada a que se refieren los artículos 13 a 17, ambos inclusive, de esta Ley así como los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros serán nulos en los siguientes casos: c) Cuando a pesar de haberse interpuesto el recurso especial en materia de contratación a que se refieren los artículos 310 y siguientes, se lleve a efecto la formalización del contrato sin tener en cuenta la suspensión automática del acto de adjudicación en los casos en que fuera procedente, y sin esperar a que el órgano independiente hubiese dictado resolución sobre el mantenimiento o no de la suspensión del acto recurrido”.*

Quinto.- Con fecha 10 de mayo de 2011, este Tribunal requiere al órgano contratante para que se remita el expediente de contratación completo, acompañado del correspondiente informe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 316.2 de la LCSP, lo que verificó por parte del Ayuntamiento de Leganés el 20 de mayo de 2011.

El día 23 de mayo el Tribunal da traslado de la cuestión de nulidad a la adjudicataria del contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 39 y 316.3 LCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, sin que por aquélla se haya dado cumplimiento a dicho trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Especial examen merece la legitimación activa de los firmantes de la cuestión de nulidad, al tratarse de alumnos y padres de alumnos de la Escuela



Comunidad de Madrid

Municipal de Música de Leganés, siendo así que el Ayuntamiento, les ha reconocido tal condición en su Resolución de 9 de diciembre de 2010.

De acuerdo con el artículo 39.2 de la LCSP “Podrá plantear la cuestión de nulidad, en tales casos, toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por los supuestos de nulidad del artículo 37”.

El criterio del legislador tanto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como en la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es considerar el presupuesto de legitimación con carácter amplio. En este sentido, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han precisado en sus sentencias el concepto de interés legítimo de manera amplia. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 mayo 2008 expone lo siguiente:

“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004).

Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal



Comunidad de Madrid

Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997).”

Especial interés reviste la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 octubre 2003, RJ 2003\8388, que resume la doctrina jurisprudencial del mismo en relación con esta cuestión, recogiendo los argumentos establecidos en la Sentencia más arriba reproducida a los que debe añadirse la siguiente consideración: *“Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9331, la legitimación «ad causam» conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión, o como dijo la Sentencia de 21 de abril de 1997 (RJ 1997, 3337), se parte del concepto de legitimación «ad causam» tal cual ha sido recogido por la doctrina como atribución a un determinado sujeto de un derecho subjetivo reaccional, que le permite impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal, y que ha incidido en su esfera vital de intereses y la defensa de ese derecho requiere, como presupuesto procesal, que el acto impugnado afecte, por tanto, a un interés del recurrente.”*



Comunidad de Madrid

Es cierto que a la luz de la jurisprudencia anteriormente expuesta debe considerarse que el artículo 39 de la LCSP permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, como podría ser el caso de los usuarios, pero también lo es que en la acción ejercitada debe estar presente tal interés, que en el caso de los usuarios de un servicio público, este Tribunal considera que debe residir en los distintos aspectos de la prestación de tal servicio, (calidad, suficiencia, gratuidad o copago, etc).

En este caso resulta cuestionable que a los recurrentes pueda perjudicarles que la prestación del servicio del que ahora son usuarios, se adjudique a una empresa distinta de la que hasta ahora lo venía prestando, al no esgrimir motivos concretos en relación con la calidad técnica del servicio ofertado por aquella, para fundamentar la cuestión de nulidad planteada.

En concreto en el recurso planteado contra la adjudicación provisional del contrato se aducen como motivos del mismo las siguientes irregularidades:

- Concurrencia de causa de recusación en dos de los miembros del Comité Técnico designado en el expediente de contratación.
- Causa de imposibilidad para contratar que afecta a Música Viva 21 y su apoderado.
- Vulneración de la confidencialidad de las ofertas al estar los currículos de los profesores presentados por Música Viva 21 en carpeta abierta.
- Atribución y reparto de la puntuación de acuerdo con criterios que no figuran en los pliegos.
- No adecuación de la oferta de Música Viva 21 al objeto del contrato en tanto en cuanto el mismo tiene por objeto el apoyo docente, habiéndose presentado según se aduce un proyecto educativo integral.



Comunidad de Madrid

Ninguna de estas causas cuestiona la calidad de la oferta en relación con el servicio educativo o pone de relieve cualquier otro perjuicio o menoscabo en el servicio, debiendo añadirse que los pliegos no han sido objeto de impugnación.

Examinado el expediente administrativo, tampoco se aprecian a lo largo del mismo, objeciones concretas atinentes al servicio recibido por los recurrentes del Ayuntamiento en el ámbito docente. Únicamente se contiene en los recursos especiales de 23 y 31 de diciembre de 2010, una afirmación genérica, idéntica en todos ellos, tendente a argumentar la legitimación de los recurrentes, que sin embargo, no encuentra su correlato en el texto de los recursos interpuestos. En concreto se afirma *“Que en el citado expediente de contratación quien rubrica tiene la condición de parte interesada por cuanto se trata de alumno matriculado en la Escuela de Música y por tanto afectado del cambio que tendrá lugar en el proyecto docente y el profesorado, (en mitad del curso académico) de la Escuela, como consecuencia del acto de adjudicación provisional dictado en el seno del procedimiento de contratación que nos ocupa”*.

A juicio de este Tribunal resulta cuando menos cuestionable, que los usuarios de los servicios públicos se encuentren legitimados para plantear tanto la cuestión de nulidad como el recurso especial en materia de contratación, de forma genérica y abstracta, invocando únicamente su condición de usuarios y sin acreditar que de la estimación o desestimación de sus pretensiones se derivaría un beneficio o perjuicio concreto para ellos. Tal acreditación exigiría como mínimo la determinación de aquéllos aspectos del objeto de impugnación que incidirían directamente en la calidad del servicio, sin que a tal efecto puedan considerarse aquellas alegaciones relativas a la vulneración de los principios de la contratación pública, respecto de las que se encontrarían legitimados los licitadores y aspirantes a serlo o colectivos que les agrupen o representen, únicamente.

Lo contrario equivaldría a establecer una suerte de acción pública en relación con la contratación administrativa en salvaguarda de los principios que la presiden,



Comunidad de Madrid

que no parece haber sido la voluntad del legislador al establecer un concepto amplio de legitimación.

De todo lo anterior este Tribunal considera, sin perjuicio de la resolución de 9 de diciembre de 2010 del Ayuntamiento de Leganés que los accionantes carecen de legitimación activa para plantear la cuestión de nulidad objeto del presente acuerdo.

Segundo.- De conformidad con lo establecido en los artículos 39.1 y 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311.2 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Inadmitir la cuestión de nulidad formulada por Dña. A. R. M., Dña M. B. M. y Dña. M. M. F. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés de 21 de enero de 2011, por el que se acuerda la adjudicación definitiva del contrato denominado “*Servicio de apoyo docente en la Escuela Municipal de Música Pablo Casals del Ayuntamiento de Leganés*”, por falta de legitimación activa.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la formulación de la cuestión de nulidad por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 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 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 319 LCSP.