



Expediente: 017/2019

ACUERDO 9/2019, de 12 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don E. A. A., en representación de doña M. C. A. E., contra la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla nº 394/2018, de 26 de diciembre, por la que se adjudica el contrato de servicios de “*Redacción del proyecto técnico, Estudio de Seguridad y Salud para la determinación de medidas adecuadas para la estabilización del talud en calle La Virgen de Andosilla*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Resolución 190/2017, de 26 de junio, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla se requirió a doña C. A. E., en calidad de propietaria de las parcelas 1541 y 1800 del Polígono 4 de Andosilla, para que en orden a garantizar la estabilidad de talud sito en Paseo La Virgen de la citada localidad, en el plazo de dos meses, presentase ante el Ayuntamiento dos ejemplares de proyecto técnico, visado por su correspondiente colegio oficial, en el que se recojan y desarrollen las actuaciones necesarias para llevar a cabo el aseguramiento y estabilización del citado talud.

Transcurrido el plazo concedido para ello no se presentó el proyecto técnico requerido, por lo que mediante Resolución 192/2018, de 5 de julio de 2018, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla, constatado el incumplimiento de la referida orden de ejecución, se incoa expediente de ejecución forzosa, con apercibimiento a la interesada concediéndole un nuevo plazo de quince días para el cumplimiento de lo ordenado.

Finalmente, mediante Resolución nº 254/2018, de 3 de septiembre, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla, se acuerda la ejecución forzosa del proyecto técnico para desarrollar las actuaciones necesarias para el aseguramiento y estabilización del talud sito en Paseo La Virgen de Andosilla.

SEGUNDO.- Por Resolución nº 394/2018, de 26 de diciembre, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla, se adjudica el contrato de servicios de “*Redacción de proyecto técnico, Estudio de Seguridad y Salud para la determinación de medidas adecuadas para la estabilización del talud en calle La Virgen de Andosilla*” a la empresa ENTECSA. Dicha Resolución se notifica al adjudicatario y a la propietaria de las parcelas.

TERCERO.- Con fecha 2 de febrero de 2019, don E. A. A., en representación de doña M. C. A. E., presenta una reclamación especial en materia de contratación pública, dirigida al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, frente a la Resolución 394/2018, de 26 de diciembre, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla, por la que se adjudica el contrato de servicios de “*Redacción de proyecto técnico, Estudio de Seguridad y Salud para la determinación de medidas adecuadas para la estabilización del talud en calle La Virgen de Andosilla*”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), las decisiones que adopten las Entidades Locales de Navarra en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la vulneración de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato,

motivo incluido entre los que de forma tasada señala el artículo 124.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

TERCERO.- Dispone el artículo 126.1 de la LFCP que la reclamación especial en materia de contratación pública se presentará telemáticamente en el Portal de Contratación de Navarra, ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, conforme a las prescripciones que se determinen reglamentariamente, requisito que ha sido cumplido.

CUARTO.- Respecto a la legitimación activa en materia de contratación pública, el artículo 123 LFCP señala que se puede interponer reclamación *“por cualquier persona que acredite un interés directo o legítimo”*. Debe analizarse este aspecto detenidamente.

Esta configuración de la legitimación responde a las exigencias de la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que en su artículo 1 establece: *“2. Los Estados miembros velarán por que no se produzcan discriminaciones entre las empresas que puedan alegar un perjuicio en el marco de un procedimiento de adjudicación de contrato a causa de la distinción que hace la presente Directiva entre las normas nacionales que trasponen el Derecho comunitario y las demás normas nacionales. 3. Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.”*

De esta norma se desprende que la existencia o no de un interés en el reclamante, y en consecuencia la legitimación activa para interponer la reclamación, están en íntima y necesaria relación con la posibilidad de participar en una determinada licitación, siendo por tanto la finalidad de la reclamación proteger la libre competencia y la igualdad de trato entre las personas físicas o jurídicas interesadas.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de julio de 2005, define el concepto de legitimación en materia de contratación pública de la siguiente manera: *“Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (ss. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado”*.

Esto implica que, si bien están legitimadas todas aquellas personas que vean perjudicadas sus expectativas por la actuación irregular de la Administración adjudicadora, no existe el reconocimiento de una acción pública para el control de la legalidad.

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid señala, en su Resolución número 127/2018, de 25 de abril, citando la Resolución 144/2016, de 20 de junio, que *"para precisar el alcance de la legitimación reconocida en la Ley, en caso de terceros interesados no licitadores, ha de tenerse en cuenta en primer lugar la doctrina jurisprudencial acerca del concepto "interés legítimo" en el ámbito administrativo. 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 ejercita 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". Asimismo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Acuerdo 715/2013, indica que el interés de los reclamantes pone de manifiesto que no estamos ante cualquier tipo de ventaja, moral o hipotética, sino que tiene que tratarse de una ventaja específica derivada de la licitación. Esta ventaja puede consistir en la participación en la licitación o en otra diferente, pero tiene que estar concretada de manera precisa y debe constar a este Tribunal.

QUINTO.- Debemos analizar, en consecuencia, si doña M. C. A. E. reúne un interés directo o legítimo.

En primer lugar se alega legitimación al amparo del artículo 123.1 LFCP, por ostentar interés directo o legítimo pero, como señala el Tribunal Supremo en la citada Sentencia remo de 20 de julio de 2005, en general el interés legítimo viene determinado por la participación de la persona en la licitación, lo que no sucede en el presente caso y, respecto a ajenos que no participan –la situación en la que nos encontramos-, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales indica que la ventaja, ya sea un beneficio o la evitación de un perjuicio, debe ser específica y concretada de manera precisa.

El interés alegado, *“es quien definitivamente ha de asumir el coste”*, no puede considerarse una ventaja o interés concreto suficiente, ya que la resolución impugnada deriva de un procedimiento anterior de ejecución forzosa por un presunto incumplimiento de la normativa urbanística por parte del reclamante.

No puede aceptarse este interés como fundamento de la legitimación activa para reclamar ya que el resultado de la reclamación no afectará al reclamante. El mayor o menor coste del contrato público para la Administración adjudicadora es un interés difuso, no concreto, que le afecta como puede afectarle a otro contribuyente, por lo que no hay un beneficio o perjuicio a evitar para el reclamante. Se asimilaría a una acción pública para el control de la legalidad, que la LFCP no recoge ni permite.

En segundo lugar, se alega la notificación de la adjudicación como prueba en sí misma de la existencia de interés legítimo. Sin embargo, esta notificación se produce por su condición de propietaria de las parcelas afectadas por las obras que van a ejecutarse, no por su condición de parte en el procedimiento de adjudicación.

En tercer lugar, se alega la titularidad del talud objeto del proyecto técnico, lo que, igualmente, no conlleva un interés directo o legítimo en el procedimiento de adjudicación. Se ha incumplido por la reclamante la orden de ejecución del Ayuntamiento que le obliga a realizar las obras necesarias para el cumplimiento del deber de conservación regulado en Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, por lo que se ha procedido a su ejecución forzosa, y de ahí se ha iniciado un nuevo procedimiento para adjudicar el contrato, procedimiento en el que no tiene un interés directo o legítimo.

Por tanto, este Tribunal entiende que la reclamante carece de interés en el contrato objeto de la reclamación, y por lo tanto también de legitimación activa conforme al artículo 123 LFCP para la interposición de reclamación especial en materia de contratación pública, y por ello debe ser inadmitida.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127.3. b) y f) 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 don E. A. A., en nombre y representación de doña M. C. A. E., frente a la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla nº 394/2018, de 26 de diciembre, por la que se adjudica el contrato de servicios de *“Redacción del proyecto técnico, Estudio de Seguridad y Salud para la determinación de medidas adecuadas para la estabilización del talud en calle La Virgen de Andosilla”*.

2º. Notificar este Acuerdo a don E. A. A., en nombre y representación de doña M. C. A. E., y al Ayuntamiento de Andosilla, y ordenar su publicación en la página web 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, 12 de febrero de 2019. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre.
LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.