



Roj: **SAN 4484/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:4484**

Id Cendoj: **28079230042016100443**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **02/11/2016**

Nº de Recurso: **736/2015**

Nº de Resolución: **471/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN CUARTA**

**Núm. de Recurso: 0000736 / 2015**

**Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General: 06911/2015**

**Demandante: ADECUACIÓN DE ALTERNATIVAS S.L.**

**Procurador: DOÑA PURIFICACIÓN BAYO HERRANZ,**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRAACTUALES**

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

### **SENTENCIA Nº:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

D<sup>a</sup>. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a dos de noviembre de dos mil dieciséis.

Se ha visto por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el presente recurso tramitado con el número 736/2015, interpuesto por Adecuación de Alternativas S.L. representada por la procuradora doña Purificación Bayo Herranz, contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 11 de septiembre de 2015, que inadmitía el recurso especial contra los pliegos del contrato de Prestación de Servicios Auxiliares en el Teatro Real.

Ha comparecido en calidad de demandado la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS quien expresa el parecer de la Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO** .- Por Adecuación de Alternativas S.L. se interpuso el 17 de noviembre de 2015, recurso contencioso-administrativo frente a la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 11 de septiembre de 2015, que inadmitía el recurso especial contra los pliegos para contratar la «Prestación de Servicios Auxiliares en el Teatro Real», (Expediente nº 1/2015) de la Dirección de la Fundación del Teatro Real, por falta de legitimación de la actora.

**SEGUNDO** .- Admitido a trámite y recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda en el plazo de veinte días, lo que hizo mediante escrito presentado el 26 de febrero de 2016.

Tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando la nulidad de la resolución impugnada así como la de los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas Particulares; [3º] la convocatoria de un nuevo concurso «[c] on la corrección de los aspectos referidos en el hecho segundo de la demanda (apartados A1, A2, B1, B2, y B3) y a sustituir la redacción de las condiciones de los Pliegos por otra nueva acorde con los criterios de transparencia, no discriminación, publicidad e igualdad de trato entre los candidatos ofreciendo información necesaria y ajustada a lo legalmente previsto en los siguientes apartados:

- *Respecto al Pliego de Prescripciones Técnicas: apartado 4.4.3, apartado 4.5 (en el Plan de Carrera) y apartado 8.*

- *Respecto al Pliego de Cláusulas Administrativas: apartados 9.1 y 9.7, apartados 9.8 y apartados 15.*

*4º Subsidiariamente, la indemnización de los daños y perjuicios a favor de la demandante (...) y que cifra en 54.329,22 euros (...) para el Lote 1 y 32.283,18 euros (...) para el Lote 2. »*

**TERCERO** .- Por el abogado del Estado se contestó a la demanda mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2015, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

**CUARTO** .- Acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicada la propuesta y admitida, se declararon concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo el día 26 de octubre de 2016, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en los sucesivos TACRC) de 11 de septiembre de 2015, inadmitía el recurso especial contra los pliegos para contratar la «Prestación de Servicios Auxiliares en el Teatro Real», (Expediente nº 1/2015) de la Dirección de la Fundación del Teatro Real, por falta de legitimación de la actora.

La resolución apreció la falta de legitimación de Adecuación de Alternativas S.L. (en lo sucesivo «Alternativas»), a pesar de que la impugnación se dirigía contra los pliegos, por su falta de interés legítimo. Sostiene que la conclusión a la que llega no se ve enervada por la hipótesis de que en el caso de una estimación se abriera un nuevo plazo para la presentación de ofertas, puesto que la actuación de la actora no va encaminada a ningún momento a la formulación de una oferta; su única voluntad es recurrir en la sola legalidad de la actuación administrativa. No aprecia legitimación activa en los motivos que alega, ya que estos deberían ir dirigidos a la presentación de una propuesta de contratación, extremo que no se desprende la actuación de la recurrente, ya que no se desprende como una de las ventajas a obtener.

**SEGUNDO** .- « Alternativas » en su escrito de demanda y en los antecedentes de hecho sostiene que los errores en los pliegos le han impedido su participación en el concurso por dos razones; una, porque no se le permitía hacer una oferta determinada por la ausencia de datos de algunos costes; dos, porque no propiciaba la igualdad de condiciones con el resto de los licitadores, y especialmente con los que ya estaban prestando los servicios ofertados. En cuanto al pliego de Prescripciones Técnicas (i) Afirma que había indefinición en las obligaciones de subrogación, lo que debería dar lugar la nulidad de cláusula 8 del Pliego. (ii) Se produce discriminación salarial, fijándose exclusivamente un tope máximo en la categoría de ordenanza lo que podría provocar que la adjudicataria incumpliera las condiciones laborales de los empleados. En cuanto al Pliego de Cláusulas Administrativas (i) aprecia indefinición en el reparto de costes cuando pudieran ser varias las adjudicatarias al hacerse en proporción a la cantidad de los presupuestos; (ii) considera excesivo e injustificado el importe del seguro de responsabilidad civil; (iii) en los pliegos 9.8 y 15 se permite modificaciones que no se ajustan a la legalidad de conformidad con lo previsto en el artículo 107 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (BOE 16 de noviembre). En el capítulo de otras alegaciones concluye que algunas de los errores advertidos telefónicamente fueron subsanados, y es más razonables que quien ha intentado de solventar estos errores e incumplimientos detectados en los Pliegos sin necesidad de interponer recurso no



haya presentado su oferta, pero su intención sigue siendo que se modifiquen, subsanen, rectifiquen o anulen aquellas condiciones que no se ajustan a derecho. En los fundamentos de derecho de la demanda reitera las razones, citando diferente jurisprudencia sobre los supuestos tratados.

**TERCERO** .- Lo primero que debe ser despejada por la Sala es la falta de legitimación por la que el TACRC inadmitió el recurso especial formulado por «Alternativa». Solo si esta causa de inadmisibilidad no fuera ajustada a derecho, resultaría viable entrar en el examen del resto de los extremos planteados por la recurrente.

No está de más que hagamos un somero repaso de los términos en los que se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional sobre esta cuestión. El derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE comporta, como contenido esencial y primario, el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Ha reiterado, no obstante, que al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley que, a su vez, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental (por todas, STC 63/2006, de 27 de febrero, FJ 2º). El control constitucional que lleva a cabo el Alto Tribunal en los casos de decisiones de inadmisión, se realiza de forma especialmente intensa cuando determinan la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial, dado que en estos casos el principio *pro actione* opera sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia. Por ello se viene proscribiendo las interpretaciones y aplicaciones de los preceptos procesales, en la medida que eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida (entre otras, SsTC 122/1999, de 28 de junio, FJ 2º; 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2º; y 327/2006, de 20 de noviembre, FJ 3º).

También ha reconocido que, en principio, la apreciación de cuándo concurre legitimación activa para recurrir es cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales de conformidad con el artículo 117.3 Constitución (por todas, SsTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2º; y 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3º). No obstante su estrecha vinculación con el referido derecho a la tutela judicial, obliga a órganos jurisdiccionales a que interpretemos las normas procesales que la regulan no sólo de manera razonable y razonada sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione*, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, SsTC 220/2001, de 31 de octubre, FJ 4º; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3º; 73/2004, de 22 de abril, FJ 3º; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4º).

Esto no significa, en modo alguno, una relativización o devaluación de los presupuestos y requisitos procesales establecidos por las leyes ( STC 93/1990, de 23 de mayo, FJ 2º), y que el principio *pro actione* no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles que la regulan (por todas, SsTC 3/2001, de 15 de enero, FJ 5º; y 78/2002, de 8 de abril, FJ 2º).

Para la correcta valoración y delicada interpretación con la que debe entenderse el legítimo interés, como presupuesto de acceso a las diferentes vías impugnatorias que contra los actos de la Administración se habilitan por el ordenamiento jurídico, se debe partir de la concreta y específica relación entre el actor y el contenido de la petición que se ejercita. De este modo el interés legítimo en lo contencioso-administrativo, y *mutatis mutandi* en la interposición de recursos, ha sido caracterizado 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 ( SsTC 65/1994, de 28 de febrero, FJ 3º; 105/1995, de 3 de julio, FJ 2º; 122/1998, de 15 de junio, FJ 4º; 1/2000, de 17 de enero, FJ 4º; y 45/2004, de 23 de marzo, FJ 4). Dicho de otro modo, 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, y que se materializaría de prosperar ésta. Luego, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso.

En el concreto ámbito de la contratación pública, el Constitucional ha considerado compatible con el artículo 24.1, la decisión judicial de negar legitimación activa a quien pretende impugnar la resolución de un concurso habiéndose aquietado previamente con la convocatoria y su exclusión en el mismo ( STC 93/1990, de 23 de



mayo , FJ 3º). En otras ocasiones, ha reconocido la impugnabilidad de un acto o resolución, aunque no lo hubieran sido las bases de la convocatoria, si concurre un supuesto de nulidad radical conforme a la legislación aplicable ( SsTC 193/1987, de 9 de diciembre ; FJ 2º; 200/1991, de 28 de octubre , FJ 3º; 93/1995, de 19 de junio , FJ 4º; 16/1998, de 26 de enero, FJ 2º; y 107/2003, de 2 de junio , FJ 2º). Por el contrario, a pesar de que la sociedad demandante no impugnara las bases de la convocatoria del concurso ni participó en el mismo, si lo que se alegó es que la convocatoria se había hecho en unos términos deliberadamente imprecisos con el fin de ocultar la verdadera intención de la Administración y que no era otra que la de evitar la participación de empresas distintas de la que, finalmente, resultó adjudicataria, se debe admitir su legitimación ya que la falta de impugnación y de participación de la actora en el concurso público tiene su origen en la propia actuación administrativa,( STC 144/2008 , FJ 5º). En esa misma línea, el negar la existencia de un interés legítimo por el mero hecho de no haber tomado parte en el concurso que trataba de impugnarse, sin haber ponderado las razones expuestas en la demanda contencioso-administrativa, debe calificarse de rigorista y desproporcionado y, por ello, lesivo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción ( STC 119/2008 FJ 5º).

**CUARTO** .- Lo que es objeto de discusión en el análisis de la causa de inadmisibilidad apreciada por el TACRC es la legitimación «ad causam», como manifestación concreta de la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que conecta directamente con la pretensión procesal que ejercite el actor. Constituye la manifestación de la legitimación, y se centra en la relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual esa persona puede intervenir como actor o demandado en un proceso. Esta idoneidad deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, un problema procesal ligado con el derecho material, por lo que se reputa más como cuestión de fondo o sustantiva, como han señalado entre otras las SsTS de 20 de enero de 2007 (casación 6991/03 , FJ 5º) 6 de junio de 2011 (casación 1380/07, FJ 3º) o 1 de octubre de 2011 (casación 3512/09 , FJ 6º).

Como ha dicho en el entorno de las personas jurídicas o entidades, es necesario « *[l]a existencia de un interés legítimo de este tipo de personas jurídicas en orden a impugnar actos o disposiciones administrativas que, además de las condiciones que anteriormente se han señalado, exista un interés profesional o económico que sea predicable de las entidades asociativas recurrentes .*», ( STC 52/2007 , FJ 3º).

«Alternativa» es una sociedad limitada constituida a iniciativa social, que tiene como objeto expresado en el artículo 2 de sus estatutos, la contratación de personas con especiales dificultades de inserción laboral, revirtiendo sus beneficios en la propia empresa y especialmente en la creación de Centros Especiales de empleo para personas con discapacidad, describiendo entre otros puestos los de ordenanzas y porteros, servicios de taquillas, mocería, servicios de información, atención telefónica, teleoperadores o telemarketing, entre otros.

Pues bien, aunque el objeto social de la entidad pudiera tener relación con alguno de los servicios incluidos en los lotes del contrato ofertado, el concurso que se impugna nada tiene que ver directamente ni con su objeto social ni con la actividad o razón social de la recurrente, que con carácter general lo pretende y fomenta es la integración laboral de un determinado sector de la población. Pero sobre todo, no se ha relevado en ningún momento la incuestionable voluntad de la actora de querer participar en el concurso que impugna, más allá de las críticas en la defensa de la legalidad de algunos de los puntos de los Pliegos relativos al acceso a puestos de trabajo de algunas personas con ciertas dificultades. Lo que parece llevar a cabo la recurrente es un control de aquellos contratos sacados a concurso público, en los que de una u otra manera se pueda fomentar la contratación de personas con algún tipo de discapacidad, fomentando su acceso al empleo. Sin embargo, tan encomiable objeto social, no puede erigirse en legitimación *ad causam* para la impugnación de estos contratos de servicios. La crítica que realiza, sin que conste la decisión o voluntad de la recurrente de participar en el proceso de selección, no va más allá de la mera legalidad ordinaria desvinculada de la efectiva voluntad de participación en el proceso de contratación.

El interpretar la legitimación en los términos pretendidos por la recurrente supondría equipararla con cualquier otro tipo de legitimación general o pública, no admisible en materia de contratación.

Todo lo dicho nos lleva a confirmar el acuerdo del TARCR, sin más razonamientos y sin que proceda que esta Sala se pronuncie sobre el resto de las alegaciones contenidas en el escrito de demanda, a la luz de la falta de legitimación de «Alternativa» para la interposición del recurso especial regulado en el artículo 40.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público .

**QUINTO** .- La desestimación del presente recurso nos lleva a condenar a la actora a las costas causadas de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley de esta jurisdicción .

VISTOS los preceptos constitucionales y legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,



## FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Adecuación de Alternativas S.L. contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 11 de septiembre de 2015, que confirmamos íntegramente, condenando a los recurrentes a las costas causadas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el día mismo de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de la que yo, el Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENEDU