



Roj: **SAN 4485/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:4485**

Id Cendoj: **28079230042016100444**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **02/11/2016**

Nº de Recurso: **83/2015**

Nº de Resolución: **472/2016**

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: 0000083 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00652/2015

Demandante: MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LA COSTA TROPICAL

Letrado: DOÑA INMACULADA SIERRA MORCILLO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRAACTUALES

Codemandado: BALEARIA EUROLINEAS MARÍTIMAS, S.A.

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^a. 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 83/2015, interpuesto por la Mancomunidad de Municipios de la Costa Tropical representada por la Letrada de dicha Mancomunidad, doña Inmaculada Sierra Morcillo, contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 30 de enero de 2015, que inadmitía el recurso especial contra el anuncio de licitación y los pliegos para contratar la Gestión de Servicios de la línea marítima de interés público Málaga-Melilla y Almería-Melilla.

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 la Mancomunidad de Municipios de la Costa Tropical, se interpuso el 5 de febrero de 2015, recurso contencioso- administrativo frente a la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 30 de enero de 2015, que inadmitía el recurso especial contra el anuncio de licitación y los pliegos para contratar la Gestión de Servicios de la línea marítima de interés público Málaga-Melilla y Almería-Melilla por falta de legitimación de los varios de recurrentes, y por la falta de subsanación de la representación suficiente de otros. En vía administrativa habían sido 29 los recurrentes.

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 16 de junio de 2015, en el cual, a pesar de la caducidad acordada, lo encabezó en nombre y representación de todos los inicialmente indicados.

Tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando que « [1]. Dicte Sentencia por la cual, estimando íntegramente el Recurso interpuesto, acuerde revocar el acto administrativo impugnado, y se reconozca legitimación activa a mi representada en el procedimiento de contratación.

2. Que por razones de economía procesal y de acuerdo con el criterio jurisprudencial procedente, en la sentencia que se pronuncie, se declare la nulidad del acuerdo del concurso convocado en su integridad y de los actos administrativos posteriores dictados y que traen causa de aquel, por infracción de la normativa legal de aplicación y de conformidad con los Fundamentos de derecho contenidos en el presente escrito de demanda.

3. Que en dicha sentencia, al no haberse acreditado el cumplimiento del requisito preceptivo previo a la convocatoria del Concurso, de aseguramiento del servicio público mediante la imposición de obligaciones de servicio público a las líneas regulares marítimas Málaga-Almería, Almería-Málaga y Motril-Melilla, prevista en el artículo 12,1 del Real Decreto 1516/2007 , a fin de agilizar y no poner en riesgo el transporte marítimo entre Melilla y la Península, considerado esencial, se contenga pronunciamiento expreso en el sentido de que la Administración del Estado adopte las resoluciones administrativas, tras la oportuna tramitación legal en tal sentido, imponiendo las referidas obligaciones de servicio público, con las consiguientes compensaciones económicas, en su caso, a las líneas que actualmente, se hallan operativas, Málaga-Almería, Almería-Málaga. [...]».

TERCERO .- Por el abogado del Estado se contestó a la demanda mediante escrito presentado el 20 de julio 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 30 de enero de 2015, inadmitió el recurso especial que la Mancomunidad de Municipios de la Costa Tropical (en lo sucesivo Mancomunidad), junto al interpuesto con otros tantas entidad, personas físicas y jurídicas contra el acuerdo el anuncio de licitación y los pliegos para contratar la «Gestión de Servicios de la línea marítima de interés públicoMálaga-Melilla y Almería- Melilla», publicado en el BOE de 13 de diciembre de 2014, por la Dirección General de la Marina Mercante del Ministerio de Fomento, con un valor estimado de 31.250.000 euros.

La resolución apreció, por un lado, la falta de legitimación de la «Mancomunidad» que aquí recurre, junto a la de otros tantos recurrentes, y por otro, falta de acreditación de representación suficiente de otros interesados, pese a la concesión de trámite para su subsanación.

El TARCR, tras analizar el tipo de contrato publicitado, llegó a la conclusión de que se trataba de un contrato de contrato de servicio, no de un contrato de gestión de servicios público, y que tiene como objeto una actividad contemplada en el número 19 de Anexo II 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 atención a la cuantía, sí resulta uno de los contratos recurribles por vía del recurso especial contemplado en el artículo 40.2 del Texto Refundido. En cuanto a la falta de legitimación, tras una extensa y detallada motivación de los criterios en torno a los cuales debe a su juicio interpretarse el concepto de «intereses legítimos» al que alude el artículo 42 del citado texto legal, en términos generales aprecia la falta de verdaderos, reales, concretos y posibles perjuicios de cualquier orden, más allá de la mera suposición, que ponga sobre el papel



la cuestionada legitimación. Concretamente respecto de la «Mancomunidad», como de otras entidades y corporaciones recurrentes, la posible relación con el Puerto de Motril no puede constituir interés legítimo suficiente, puesto que «en ningún momento se justifica, ni este Tribunal encuentra razones para darlo por cierto, que los hipotéticos efectos del contrato que nos ocupa (...) puedan dar lugar a un perjuicio actual y cierto para dichos intereses económicos y profesionales».

SEGUNDO .- La actora en su escrito de demanda, (i) para justificar el legítimo interés que le permitiría recurrir el acto cuestionado analiza este concepto invocando otras resoluciones administrativas y judiciales que lo interpretan, en las que sí la han apreciado el interés en otros supuestos que considera análogos. Concluye en última instancia, que el peligro que se cierne sobre la futura existencia de la línea Motril-Melilla y su desaparición «afectaría de forma negativa a los intereses sociales y económicos del municipio, teniendo este no solo el derecho, sino la obligación de intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de intereses. Precisamente, por eso, la Sentencia del TS de 30 de abril de 2001 , reconoció la legitimación para impugnar a la Federación de Municipio de Cataluña.». (ii) A continuación sostiene la ilegalidad del acuerdo de licitación del anuncio y de los pliegos de contratación por vulneración manifiesta del artículo 12 del Real Decreto 1516/2007 , incumplimiento la obligación de adoptar la medida menos restrictiva para la competencia. Afirma que lo procedente es la imposición de una obligación de servicio público y no la celebración de un contrato administrativo especial, lo que determina la nulidad de los pliegos de condición y de prescripciones técnicas. (iii) Dice que se ha producido una manifiesta vulneración del «Derecho Comunitario» en materia de competencia y ayudas de Estado a la vista de la compensación económica de la cláusula 25 del pliego de condiciones, lo que resulta incompatible con el artículo 106.2 del Tratado Fundacional de la Unión Europea. (iv) Relacionado con el anterior, es preciso justificar la necesidad de la compensación con criterios objetivos, transparentes y debidamente acreditados. (v) Afirma que se ha llevado a cabo una derogación singular de los reglamentos, en la necesidad de justificar el aumento de las frecuencias en la prestación de los servicios inicialmente previstos, pasando de los tres viajes semanales en el artículo 8 del Real Decreto 1516/2007 a los siete del apartado 2 del pliego de prescripciones técnicas. (vi) Reputa ilegales y nulos los pliegos al utilizar como criterios de valoración criterios de solvencia. (vii) Por último, alega la vulneración de la libre competencia, aludiendo a un previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

TERCERO .- Como vemos en el sucinto resumen del escrito de demanda sobre las diversas cuestiones planteadas por la «Mancomunidad», 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 la actora. 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 eliminan 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 3 º; 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 5 ; y 78/2002, de 8 de abril , FJ 2º).

Para la correcta valoración y delicada interpretación con la que debe entenderse el legítimointerés, 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 3 ; 105/1995, de 3 de julio, FJ 2 ; 122/1998, de 15 de junio, FJ 4 ; 1/2000, de 17 de enero, FJ 4 ; 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 2 º; 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 se 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 3 º) 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). Pues bien, en el presente caso nada ha puesto de manifiesto la «Mancomunidad», respecto de ese concreto interés profesional o económico en los términos que vamos a exponer, y que suponga la voluntad real o cierta de intervenir o participar en el proceso de adjudicación que se impugna.

La razón fundamental sobre la que parece gravitar la queja de la actora, se centra en los perjuicios económicos que para la zona, sus habitantes, empresarios y en general la actividad social y económica supondría la no



inclusión de Motril en la prestación del servicio marítimo Almería-Melilla, Málaga-Melilla. Sin embargo, los argumentos bajo los que se formula la demanda [los descritos en los puntos (ii) a (iv) del fundamento segundo], más allá del mero control de legalidad ordinaria, no concretan la necesaria correlación de la pretensión de la recurrente con el objeto del contrato y su pretensión en el recurso especial. Además los perjuicios a los que se refiere, lejos de concretarse, no dejan de transitar por lo meramente especulativo o presuntivo; no se aporta con precisión o dato alguno sobre el particular, máxime cuando las dos rutas junto con la de Motril, de características diferentes, ya están operativas. Los demás motivos incorporados en la demanda, no traspasan de la mera crítica en el plano de la legalidad ordinaria, desconectado de la necesaria legitimación *ad causam* que justificaría el que pudiera la «Mancomunidad» atribuirse la condición de parte en el recurso especial en materia de contratación. Todo ello revela una cierta desconexión de las razones invocadas en la demanda y la finalidad del propio recurso especial.

El interpretar la legitimación en los términos pretendidos por la recurrente sería equipar este concepto con cualquier otro tipo de legitimación general o pública, inadmisibles en materia de contratación, y donde el único parámetro fuera el mero control de la legalidad del acto o disposición cuestionada. En todo caso, los posibles efectos económicos colaterales de la contratación, tampoco podrían ser objeto de debate en la vía contencioso-administrativa, en cuanto que no supongan una vulneración del ordenamiento jurídico, permanecen y pertenecen al ámbito de la esfera de decisión política.

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 la «Mancomunidad» 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 la Mancomunidad de Municipios de la Costa Tropical, contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 30 de enero 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.