



Recurso nº 304/2013

Resolución nº 269/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 10 de julio de 2013.

VISTA la reclamación interpuesta por D. B.CP, en representación de la Asociación de Campings de Tarragona, Costa Daurada i Terres de l'Ebre, contra el Acuerdo del Consejo de Administración de ADIF de 31 de mayo de 2013, por el que se adjudicó el contrato de "Obras para la implantación del ancho estándar en el Corredor Mediterráneo. Tramo: Castellbisbal- Murcia. Subtramo: Castellbisbal-Tarragona- Nudo de Vilaseca. Instalaciones de seguridad y comunicaciones" (Ref. 2.13/27507.0011), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) convocó, mediante anuncios publicados en el BOE y en el DOUE los días 14 y 23 de febrero de 2013 licitación para la adjudicación, mediante el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de "Obras para la implantación del ancho estándar en el Corredor Mediterráneo. Tramo: Castellbisbal- Murcia. Subtramo: Castellbisbal-Tarragona- Nudo de Vilaseca. Instalaciones de seguridad y comunicaciones", cuyo valor estimado es de 89.629.510,78 euros.

Segundo. Previos los trámites oportunos, con fecha de 31 de mayo de 2013 el Consejo de Administración de ADIF acordó adjudicar el referido contrato a la UTE constituida por las compañías Dimetronic, S.A. y Bombardier European Investments S.L.U.

Tercero. Tras efectuar el correspondiente anuncio al órgano de contratación el 13 de junio de 2013, con fecha de 18 de junio de 2013 D^a. Berta Cabré Prim, en nombre y representación de la Asociación de Campings de Tarragona, Costa Daurada i Terres de

l'Ebre, interpuso reclamación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, reguladora de los procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y servicios postales, contra el referido acuerdo del Consejo de Administración de ADIF de 31 de mayo de 2013.

Al dirigirse la reclamación contra el acto de adjudicación, el procedimiento de contratación quedó automáticamente suspendido con fecha de 18 de junio de 2013, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104.6 de la Ley 31/2007.

Cuarto. El día 21 de junio de 2013 el órgano de contratación emitió el informe al que se refiere el artículo 105.2 de la Ley 31/2007.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 25 de junio de 2013, dio traslado del recurso a las empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que formularan alegaciones, sin que ninguna de ellas haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se formula en el presente caso una reclamación de las reguladas en el Capítulo I del Título VII de la Ley 31/2007 (artículos 101 y siguientes), por ser ADIF una entidad contratante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la citada Ley, y por estar comprendido el contrato que se considera (cuyo objeto es la realización de los trabajos necesarios para la implantación del ancho mixto de vía en el tramo ferroviario de referencia) en el ámbito de aplicación del artículo 10 del citado texto legal.

Segundo. Este Tribunal es competente para resolver la presente reclamación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, en relación con el artículo 41.5 del TRLCSP.

Tercero. El contrato objeto de la presente reclamación es un contrato de obra cuyo valor estimado (89.629.510,78 euros) supera el umbral establecido en el artículo 16.a) de la Ley 31/2007. Por tanto, es un contrato incluido en el ámbito de aplicación de la citada Ley 31/2007, y es susceptible de la reclamación regulada en los artículos 101 y siguientes de dicho texto legal.

Es objeto de reclamación el acuerdo de adjudicación del referido contrato de obra, acto susceptible de recurso especial al amparo de lo dispuesto en los artículos 40.2.c) del TRLCSP y 104.6 de la Ley 31/2007.

Cuarto. La reclamación se ha interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 104.2 de la Ley 31/2007 (quince días desde que se hubiera tenido conocimiento de la infracción que se denuncia).

Quinto. Consta en el expediente el anuncio del recurso al órgano de contratación exigido en el artículo 104.1 de la Ley 31/2007.

Sexto. Mención especial requiere el requisito de la legitimación, sobre cuya concurrencia discrepan la Asociación reclamante y ADIF.

De acuerdo con el artículo 102 de la Ley 31/2007, *“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan verse afectados por las decisiones objeto de reclamación”*.

El contrato que se considera tiene por objeto, de acuerdo con las cláusulas 1 y 3 del PCAP, la realización de los trabajos necesarios para la implantación del ancho mixto en el tramo ferroviario de referencia, adaptando las instalaciones y los elementos de la línea que sean precisos para la correcta explotación de la longitud del tren estándar interoperable, con el fin de compatibilizar los tráficos ferroviarios que existen en la actualidad, en ancho ibérico, con los que se incorporen en ancho estándar europeo.

La Asociación reclamante considera que, en la medida en que aglutina a más de cincuenta campings de la zona de Tarragona, Costa Daurada y Tierras del Ebro, algunos ubicados muy cerca de la línea férrea del Corredor del Mediterráneo, ostenta interés legítimo por cuanto que la ejecución del contrato adjudicado por ADIF producirá, a su juicio, un grave quebranto económico a dichos campings, derivado del perjuicio de su imagen y de la pérdida de clientes y de ingresos que dicha ejecución causará, provocados por los graves efectos negativos que producirán la ejecución de la obra y la puesta en funcionamiento posterior de la infraestructura en términos de impacto ambiental (sobre todo, de contaminación acústica) y de impacto económico negativo para el sector turístico.

Por su parte, ADIF entiende que, aun partiendo de la interpretación amplia que la jurisprudencia ha efectuado del concepto de “interés legítimo” y de la doctrina del Tribunal sobre la legitimación de los terceros no licitadores, en el presente caso la Asociación reclamante se limita a efectuar una mera invocación abstracta y general de supuestos quebrantos económicos futuros, que refiere de un modo hipotético y potencial de donde, a su juicio, se desprende la falta de legitimación activa de dicha Asociación.

Este Tribunal ha tenido ocasión de examinar en numerosas ocasiones las reglas sobre legitimación activa contenidas tanto en el TRLCSP como en la Ley 31/2007. Pues bien, para determinar si en un asunto concreto concurre el requisito de la legitimación en el reclamante este Tribunal ha señalado (por todas, Resoluciones 122/2012, de 30 de mayo y 257/2012, de 14 de noviembre), lo siguiente:

“Para precisar el alcance del “interés legítimo” en caso de terceros no licitadores -como es el supuesto que nos ocupa-, ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad.

En este sentido, este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en numerosas resoluciones. Valga citar la Resolución 290/2011, donde se expone en el fundamento de derecho cuarto que: Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico 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.”

Por lo tanto, para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la

permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras)”.

En el presente caso, la Asociación reclamante fundamenta su legitimación en perjuicios económicos ciertamente hipotéticos (*“la ejecución del contrato adjudicado por ADIF... producirá, con total seguridad, un grave quebranto económico a dichos campings, derivado del perjuicio para su imagen, y de la pérdida de clientes y de ingresos que dicha ejecución causará, provocados por los graves efectos negativos que producirá la ejecución de las obras y la puesta en funcionamiento posterior de la infraestructura en términos de impacto ambiental (sobre todo, de contaminación acústica) y de impacto económico negativo para el sector turístico”*) cuyo concreto alcance no especifica. No consta, en definitiva, el perjuicio efectivo y acreditado que la adjudicación del contrato ocasionaría a la Asociación o a sus miembros, quedando los hipotéticos perjuicios económicos invocados en el ámbito de la mera posibilidad.

Ello no obstante, y aun admitiendo, en una interpretación muy amplia del principio *pro actione*, la legitimación activa de la Asociación reclamante, el hecho de que los hipotéticos perjuicios invocados no deriven de la adjudicación del contrato ni del procedimiento de contratación propiamente dichos, sino de actuaciones previas al mismo de contenido eminentemente medioambiental, determina la inadmisibilidad de la reclamación por incompetencia de este Tribunal, de acuerdo con las consideraciones que seguidamente se exponen.

Séptimo. Pese a que la Asociación reclamante dice impugnar al acuerdo de adjudicación del contrato de continua referencia, en su escrito de reclamación no denuncia ningún defecto o irregularidad imputable al acto de adjudicación ni al procedimiento de contratación en el seno del cual se acordó la misma. La reclamación se basa, exclusivamente, en la invocación de irregularidades que supuestamente afectan a la fase previa al procedimiento de contratación; concretamente denuncia la omisión de trámites medioambientales a su juicio preceptivos (Evaluación de Impacto Ambiental y Estudio Informativo Previo), y la vulneración de la legislación sobre protección frente a la contaminación acústica en la tramitación del Proyecto de Construcción del que traen causa las obras adjudicadas.

Es más, la Asociación reclamante refiere su argumentación a la ilegalidad del Proyecto base o principal para la implantación del “tercer hilo ferroviario” en el Corredor Mediterráneo del que traen causa cada uno de los proyectos técnicos singulares o separatas en los que, a su vez, se fundamentan los contratos finalmente licitados por ADIF, y ello por considerar que *“el fraccionamiento de la implantación de la infraestructura en distintos Proyectos técnicos es meramente instrumental”,* y que *“los vicios de legalidad que sean imputables al Proyecto principal son también predicables de todos aquellos Proyectos accesorios o complementarios que dependen del mismo”.* En suma, la Asociación reclamante manifiesta estar *“en desacuerdo con la ejecución del contrato”,* aportando incluso un informe técnico (documento nº 7 de los que acompaña a su reclamación) sobre la existencia de una alternativa de trazado más ventajosa que la contemplada en los proyectos constructivos de ADIF.

Las reclamaciones reguladas en el Capítulo I del Título VII de la Ley 31/2007 han de basarse necesariamente en la *“infracción de las normas contenidas en esta Ley”* (artículo 101.1.a), esto es, en las normas del procedimiento de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, quedando al margen del contenido de dichas reclamaciones - y de la competencia de este Tribunal -, cuestiones sólo indirectamente relacionadas con la contratación e incardinadas en otras ramas del ordenamiento jurídico, como es la materia medioambiental.

Consta en el expediente remitido (documento nº 2) un informe del Subdirector de Medio Ambiente de la Dirección de Estrategia y Desarrollo de ADIF, de 9 de enero de 2013, en el que se indica que el Proyecto de construcción para la implantación del ancho estándar en el Corredor Mediterráneo, Tramo: Castellbisbal-Murcia, Subtramo: Castellbisbal-Tarragona-Nudo de Vilaseca, Instalaciones de Seguridad y Comunicaciones, *“no se incluye en ninguno de los supuestos contemplados por la legislación ambiental vigente, por lo tanto, no debe ser sometido a tramitación ambiental”.*

Este Tribunal es competente para conocer de cuantas infracciones en materia de contratación puedan plantear los licitadores o terceros interesados en los contratos incluidos en el ámbito del recurso especial del TRLCSP o de las reclamaciones de la Ley 31/2007, pero carece obviamente de competencia para dilucidar si un proyecto constructivo previo al inicio del expediente de contratación ha de someterse o no a

tramitación ambiental, o si el tráfico en la línea férrea tras las obras proyectadas superará o no los niveles de protección acústica admisibles.

La omisión de trámites medioambientales preceptivos podrá dar lugar, en su caso, a la anulación de los Proyectos constructivos en los que dichos trámites preceptivos se hayan omitido, y la eventual anulación de un Proyecto Constructivo conllevaría, como es lógico, la anulación de las actuaciones subsiguientes que traigan causa en el Proyecto anulado. Pero ni pueden plantearse en reclamaciones de la Ley 31/2007 (o en recursos especiales del TRLCSP) cuestiones ajenas a la contratación pública, ni este Tribunal tiene competencia para pronunciarse sobre el cumplimiento de tales requisitos medioambientales previos, cuestión que deberá resolverse por los órganos o tribunales competentes, siendo así que la reclamante reconoce expresamente haber interpuesto varios recursos contra los Proyectos constructivos en cuestión.

En definitiva, ni el recurso especial en materia de contratación del TRLCSP ni las reclamaciones de la Ley 31/2007 pueden configurarse como mecanismos universales de impugnación de cuantos defectos o irregularidades hayan podido cometerse con ocasión de la contratación pública, y así lo ha declarado este Tribunal en la Resolución 57/2013, de 6 de febrero, en la que se indicó lo siguiente:

“Pues bien, en nuestro caso, y respecto del Acuerdo en la parte que aprueba el expediente de contratación, se suscitan, como hemos visto, cuestiones referidas a la financiación, el proyecto técnico y la disponibilidad de los terrenos. Se trata de cuestiones que pueden tener un cierto reflejo en actos expresamente impugnables, como en el anuncio de licitación o incluso en los pliegos, como presupuesto que son de la propia contratación. Pero, pese a ello, este Tribunal considera que son ajenas al ámbito de su competencia, dada la naturaleza y finalidad de este recurso especial. Así, el preámbulo de la Ley 34/2010, que lo introdujo en nuestro ordenamiento, señala que la finalidad de la reforma en la normativa de la Unión Europea que incorpora no fue otra que ‘reforzar los efectos del recurso permitiendo que los candidatos y licitadores que intervengan en los procedimientos de adjudicación puedan interponer recurso contra las infracciones legales que se produzcan en la tramitación de los procedimientos de selección contando con la posibilidad razonable de conseguir una resolución eficaz.’; todo ello, con la finalidad última de aplicar lo dispuesto en la normativa de la UE sobre contratación, que, como

dice en el preámbulo la Directiva 2007/66/CE, se orienta a garantizar 'la transparencia y no discriminación' o 'apertura de los contratos públicos a la competencia' (como señalaba la previa Directiva 1989/665).

Por tanto, nuestra legislación ha seleccionado como recurribles por esta especial vía aquellos actos que pueden suponer una restricción indebida de la transparencia y la igualdad en la concurrencia entre licitadores que consagra la normativa UE: No se trata, en consecuencia, de depurar por esta vía todas las posibles infracciones que se hayan podido cometer en la contratación, que tendrán otras formas de tutela, sea la del art. 39 del TRLCSP (que, además, aquí consta iniciada), sea el recurso administrativo o judicial que cupiera contra los actos de que se trate. Abiertas varias vías de forma simultánea (como, en nuestro caso, la nulidad y este recurso), habrá de considerarse, respecto de las cuestiones para cuya decisión sea competente este Tribunal, que existe litispendencia en tanto se tramita este recurso, y firmeza (similar a la cosa juzgada judicial), cuando nuestra Resolución quede firme.

Sentado lo anterior, en nuestro caso la falta de competencia de este Tribunal es muy clara respecto de los 'acuerdos de financiación' que se reputan ilegales, puesto que puede fácilmente individualizarse sus actos de aprobación y podrían haber sido recurrido por la vía oportuna -que no es ésta, al no figurar en el art. 40 ya citado- en tiempo y forma. Pero entendemos que también carecemos de competencia para conocer respecto de la falta de legítimo crédito presupuestario, disponibilidad de los terrenos e irregularidades del proyecto técnico; cuestiones respecto de las cuales, aunque pueda aparecer alguna mención en los pliegos como presupuesto de su redacción, no atañen al ámbito que trata de depurar este recurso especial."

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir la reclamación interpuesta por D. B.C.P., en representación de la Asociación de Campings de Tarragona, Costa Daurada i Terres de l'Ebre, contra el Acuerdo del Consejo de Administración de ADIF de 31 de mayo de 2013, por el que se adjudicó el contrato de "Obras para la implantación del ancho estándar en el Corredor Mediterráneo. Tramo: Castellbisbal- Murcia. Subtramo: Castellbisbal-Tarragona-Nudo de Vilaseca. Instalaciones de seguridad y comunicaciones", por falta de competencia del

Tribunal para conocer de las irregularidades en materia medioambiental y de protección acústica que se invocan por la Asociación reclamante.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106.4 de la Ley 3172007.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.