



Recurso nº 320/2017 C.A. Región de Murcia 38/2017

Resolución nº 513/2017

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

En Madrid, a 8 de Junio de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. I.J.T.A., en nombre y representación de SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO DE MURCIA, S. A., contra el anuncio del contrato de *“concesión de servicio para la Gestión, Explotación, Mantenimiento y Conservación del Aeropuerto Internacional Región de Murcia” (Exp. 27/2017)*, licitado por la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 23 de abril de 2007 el Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia acordó la adjudicación del contrato de concesión para la construcción y explotación del Aeropuerto Internacional de la Región de Murcia en favor del Consorcio “AEROMUR”, procediéndose a constituir, con fecha 31 de mayo de 2007, la SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO DE MURCIA, S. A., formalizándose por esta mercantil el contrato el día 31 de julio de 2007.

El 16 de septiembre de 2013 el Consejero de Obras Públicas y Ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia acordó la resolución del contrato anteriormente referido por incumplimiento del concesionario y renuncia unilateral del mismo a la ejecución del contrato.



La Orden de resolución, además de ordenar la incautación de la garantía, acordó el inicio del procedimiento de liquidación del contrato incluyendo, en su caso, el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Contra el acuerdo de resolución del contrato la SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO DE MURCIA, S. A. interpuso recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, dando lugar al procedimiento con número de autos 601/2013.

Por Auto de 21 de octubre de 2013 -posteriormente confirmado por Auto de 27 de diciembre de 2013- se acordó, en el seno de dicho procedimiento, la adopción de medidas cautelares. Este último fue recurrido en casación, sin que conste la resolución de dicho recurso.

Con fecha 2 de octubre de 2015 se dictó Sentencia número 813/2015, desestimatoria del recurso y confirmatoria del acto recurrido. Contra esta Sentencia el 18 de septiembre de 2015 se formalizó recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin que consten datos de la ulterior tramitación del recurso y, concretamente, de su eventual admisión a trámite.

El 3 y el 21 de marzo de 2016 el Tribunal Superior de Justicia dictó sendos Autos ordenando la entrega inmediata de las instalaciones del Aeropuerto Internacional Región de Murcia, lo que se llevó a cabo el 23 de marzo de 2016.

Segundo. Con fecha 15 de marzo de 2017 el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia acordó autorizar a la Consejería de Fomento e Infraestructuras a celebrar el contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión, relativo a la gestión, explotación, mantenimiento y conservación del Aeropuerto Internacional Región de Murcia.

El 21 de marzo de 2017 el Consejero de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) para la contratación del contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concesión, para la gestión, explotación, mantenimiento y conservación del aeropuerto internacional de



la Región de Murcia, con un valor estimado de 495.887.600 euros (excluido IVA) y un plazo de duración de 25 años, aprobando el expediente de contratación, y la apertura del procedimiento de adjudicación por procedimiento restringido, con varios criterios de adjudicación.

La licitación fue anunciada en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 25 de marzo de 2017, en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 7 de abril de 2017 y en el perfil de contratante el mismo día 7 de abril de 2017.

En el anuncio aparece descritos los servicios, categoría 27, otros servicios, nomenclatura CPV 63731000-2, servicios de explotación de aeropuertos, 63732000-9, servicios de control del tráfico aéreo, y 63733000-6, servicios de repostaje de aeronaves.

Tercero. El 5 de abril de 2017 la SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO DE MURCIA, S. A. anuncia al órgano de contratación la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de la licitación publicado en el DOUE.

El 7 de abril de 2017, a las 09:43:45 horas, tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el anuncio publicado en el DOCE.

El *petitum* del recurso señala lo siguiente *“se dicte resolución por la que se anule dicha resolución, dejando sin efecto la licitación iniciada.”*

Cuarto. El órgano de contratación, el 17 de abril de 2017, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Quinto. En fecha 3 de mayo de 2017 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF) y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), y la cláusula tercera, apartado 1, del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 4 de octubre de 2012 y publicado en el BOE de 12 de noviembre de 2012, al tratarse de un órgano de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Segundo. Aduce el órgano de contratación la existencia de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente contra el Acuerdo de Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Murcia de fecha 15 de marzo de 2017, por el que se autorizó a la Consejería de Fomento e Infraestructuras a realizar los trámites necesarios para celebrar el contrato de Gestión, Explotación, Mantenimiento y Conservación del Aeropuerto Internacional Región de Murcia (Procedimiento Ordinario 117/2017 que se tramita ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia), lo que, a su juicio, determinaría la procedencia de la inadmisión del recurso especial en materia de contratación, por la existencia de una situación de *litispendencia*.

En este punto debe señalarse que para que pueda apreciarse la excepción procesal de litispendencia son requisitos indispensables la coexistencia de, al menos, dos procedimientos judiciales de que estén conociendo órganos jurisdiccionales del mismo orden jurisdiccional, que ambos Juzgados o Tribunales sean de la misma naturaleza, y que concurra identidad subjetiva o de personas, identidad de objeto litigioso e identidad de causa de pedir.

Pues bien, ninguno de estos requisitos se da en el presente caso, pues no hay litispendencia posible entre la actuación de un órgano administrativo y un órgano jurisdiccional, ni el acto recurrido es el mismo –de hecho, el que está pendiente en vía



jurisdiccional es un acto no recurrible ante este Tribunal, como resulta del artículo 40 del TRLCSP-, ni los motivos de uno y otro son idénticos.

Así, es procedente traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala tercera, sección 5ª, de 10 de julio de 2002, que señala:

“La litispendencia participa de la misma naturaleza de la cosa juzgada, en cuanto exige que entre el proceso pendiente de resolución y aquél en que se aprecie concurren las mismas identidades subjetivas y objetivas que se necesitarían para declarar la inadmisibilidad por cosa juzgada. En el aspecto objetivo se requiere que en ambos procesos se impugne el mismo acto administrativo y en virtud de unos mismos motivos de nulidad. Por el contrario, no concurre la litispendencia cuando los procesos pendientes tengan un objeto conexo pero no idéntico, ni siquiera cuando la decisión de uno pueda ser prejudicial para el resultado del otro”.

Tampoco cabría considerar inadmisibile el recurso especial en materia de contratación por existencia de *prejudicialidad* pues, si bien la sentencia que se dicte en aquel procedimiento judicial puede tener efectos sobre el acto aquí recurrido, la actuación de este órgano de revisión administrativa del acto objeto del presente recurso no incide en aquel procedimiento judicial, ni debe esperar a que aquel procedimiento judicial se resuelva, pues no es necesario para dictar la resolución que en el recurso especial en materia de contratación hayamos de acordar.

Tercero. De conformidad con los artículos 40.2.a) y 40.1.c) del TRLCSP el anuncio de un contrato administrativo de gestión de servicios es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación, siempre y cuando concurren determinados requisitos.

Sobre el ámbito de competencias de este Tribunal ha tenido particular incidencia el transcurso, el pasado 18 de abril de 2016, del plazo de transposición de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DC), la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se



deroga la Directiva 2004/18/CE (DN) y la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DSE).

Dicha transposición no se ha llevado a cabo por el Reino de España con carácter global, si bien que, por diversas normas legales, se ha introducido parte del contenido de dichas Directivas en el TRLCSP. Ahora bien, el hecho de que el Estado miembro no haya transpuesto el contenido de las Directivas, no impide su aplicación directa, si se dan los requisitos necesarios para ello fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En virtud de ello, los procedimientos de contratación sujetos a regulación armonizada, que se hubieran iniciado con posterioridad al 18 de abril de 2016 –entendiendo por tales conforme a la disposición transitoria primera, apartado 1, del TRLCSP, sensu contrario, aquellos procedimientos abiertos en que se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato, con posterioridad a dicha fecha y, en el caso de procedimientos negociados, se hubieran aprobado los pliegos igualmente con posterioridad a dicha fecha–, están sujetos al efecto directo de la Directiva de concesión.

Este es el caso del procedimiento que nos ocupa cuya convocatoria se publicó con posterioridad a la fecha antes citada.

A tal efecto ha de tenerse en cuenta los siguientes criterios interpretativos.

La recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA), en relación con la aplicación de las nuevas directivas de contratación pública, de 15 de marzo (R JCCA de 15 de marzo de 2016).

Los criterios fijados sobre el efecto directo de las Directivas por los Tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, que estos acordaron el 1 de marzo de 2016.



Conforme a dichos criterios, el objeto del recurso especial en materia de contratación depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de tal forma que si estas cambian, cambia la materia susceptible de recurso especial en materia de contratación pública; ello aunque no haya cambiado la redacción de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras modificada por la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que es una norma de carácter adjetivo.

Pues bien, la DC incluye entre la tipología de contratos armonizados, y por tanto bajo el efecto directo de la Directiva, quedando sujetos por ello a recurso especial en materia de contratación, los contratos de concesión como los define la DC en su artículo 5.1, que pueden ser de dos tipos, contratos de concesión de obras y contratos de concesión de servicios, los cuales hasta que haya una norma interna de transposición se considerarán equivalentes, respectivamente, a los contratos que internamente, de acuerdo con el TRLCSP, se denominan contratos de concesión de obras públicas y contratos de gestión de servicios públicos.

Así, los contratos de concesión de servicios –similares aunque no siempre idénticos a los denominados por el TRLCSP contratos de gestión de servicios públicos–, están sujetos a regulación armonizada cuando superen el umbral de aplicación que establece la DC, y puedan tipificarse como tales con arreglo a la DC y, además, no estén excluidos expresamente por la DC de su ámbito objetivo de aplicación. Dicho umbral se fija –artículo 8.1 DC- en el valor estimado de 5.225.000 euros, debiendo seguirse las normas de cálculo establecidas en el artículo 8 DC.

Por aplicación del artículo 5.1 DC los contratos de concesión sujetos a regulación armonizada se caracterizan por cumplir los requisitos que establece dicho precepto, y singularmente el requisito de que el contrato implique la transferencia del denominado por la DC riesgo operacional al concesionario en la explotación de los servicios, abarcando: el riesgo de demanda, o el riesgo de suministro, o ambos. Riesgo de demanda es aquél que se debe a la demanda real de los servicios objeto del contrato; y riesgo de suministro o de



oferta el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda (considerando 20 de la DC).

Pues bien, de acuerdo con el segundo párrafo de la letra b) del artículo 5.1 DC deberá considerarse que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que haya incurrido para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario deberá suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no sea meramente nominal o desdeñable.

Cuando no concurra el requisito de la transferencia del riesgo operacional a los efectos de las directivas comunitarias no estaremos ante un contrato de concesión de servicios sujeto a la DC, sino ante un contrato de servicios.

En orden a analizar la competencia de este Tribunal para conocer del presente recurso, partiendo de nuestra doctrina, y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se hace necesario determinar si nos encontramos ante un contrato de concesión de servicios armonizado cuyo procedimiento de adjudicación, en consecuencia, está sujeto al control de este Tribunal, a través del recurso especial en materia de contratación, o si por el contrario se trata de un contrato de gestión de servicio público íntegramente sujeto al TRLCSP, sólo sujeto al recurso especial en materia de contratación cuando su presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del IVA, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años, conforme al artículo 40.1.c) del TRLCSP.

La concesión de servicios se define por el artículo 5.1.b) de la DC como *“un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras contempladas en la letra a) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida*



es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago”.

En el supuesto examinado estamos ante prestaciones distintas de la ejecución de obra, que, de acuerdo con la clasificación CPV, se califican como servicios. No existe ninguna otra prestación adicional distinta de la de servicios.

Por su parte, la explotación de los servicios se confía a un operador económico que, a cambio del derecho a explotarlos, percibe por ello un precio de los usuarios (cláusula 40 del PCAP), al tiempo que satisface como contraprestación a la entidad contratante ante de un precio compuesto de un canon y una participación en ingresos derivados del tráfico de mercancías (cláusula 9 del PCAP). La adjudicación del contrato implica la transferencia al contratista de un riesgo operacional en la explotación del servicio, pues no está garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar el servicio objeto del contrato (sobre la traslación al concesionario del riesgo y ventura de la operación, cláusula 10 del PCAP).

Estamos pues ante un contrato que, aun denominado de acuerdo con la ley nacional aún vigente gestión de servicio público, se corresponde con un contrato de concesión de servicios de acuerdo con la DC.

Pues bien, de conformidad con la citada Directiva los contratos de concesión de servicios, a los que hay que equiparar los de gestión de servicios público, según se ha explicado anteriormente, se consideran sujetos a la Directiva de concesiones cuando el valor de la concesión, referenciado al volumen de negocios de la concesionaria durante la duración del contrato, sea igual o superior, según la actualización realizada por el Reglamento Delegado (UE) 2015/2170 de la Comisión, a 5.225.000 euros (según el artículo 8 de la Directiva 2014/23/UE eran 5.186.000 euros). La sujeción a la citada Directiva conlleva entre otros efectos el sometimiento a las garantías jurídicas como la que supone quedar en el ámbito de aplicación del recurso especial en materia de contratos, conforme al art. 46 de la propia Directiva 2014/23/UE.



En el presente caso a la vista del valor estimado del contrato, previsto en 495.887.600 euros, IVA excluido, debe entenderse que se supera el umbral ahora previsto en la DC, y que por tanto procede admitir el presente recurso especial como cauce idóneo para revisar las posibles irregularidades que se denuncien por los interesados.

Por lo demás el acto recurrido, el anuncio del contrato, se contempla expresamente por el TRLCSP como un acto recurrible.

En consecuencia, el acto es recurrible, conforme a los preceptos señalados de las Directivas, que han desplazado en su aplicación el artículo 16.1 del TRLCSP, y los artículos 40.1.a) y 40.2.a), y 22.1.3º y 4º del RPERMC.

Cuarto. El anuncio de licitación se publicó en el DOUE el 25 de marzo de 2017, en el BOE el 7 de abril de 2017 y en el perfil del contratante el mismo día 7 de abril de 2017.

El recurso, que fue precedido de su anuncio al órgano de contratación, se interpuso ante este Tribunal el 7 de abril de 2017.

El artículo 44, apartados 1 y 2ª, del TRLCSP señala.

“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos



hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.

El artículo 19.1 del RPERMC preceptúa.

“Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo que la Ley no exija que se difunda por este medio. En este último caso el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, y en el supuesto de que ésta última fecha no estuviera acreditada fehacientemente desde el día siguiente a la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o, en su caso, en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales, según proceda.

A la vista de lo señalado en los referidos preceptos, así como de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, debe estimarse interpuesto el recurso especial en materia de contratación en tiempo y forma.

Quinto. Hemos de examinar ahora la legitimación del recurrente.

El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”.*

En relación con el concepto de interés legítimo en el ámbito administrativo, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 o 2 de octubre de 2001, declara que por *interés* debe entenderse toda situación jurídica individualizada que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, siendo *interés legítimo* el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por



ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

De otra parte en nuestra Resolución número 57/2013, de 6 de febrero, para precisar el alcance del “*interés legítimo*” en caso de terceros no licitadores –como es el supuesto que nos ocupa–, señalamos que 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.

A todo ello añadiremos en nuestra Resolución número 200/2013, de 29 de mayo, que el interés del recurrente para ser legítimo ha de estar conectado con el objeto del proceso, pues la legitimación no es genérica sino concreta, y la *legitimatio ad causam* conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión (por todas SSTs 26 de noviembre de 1994 y 14 octubre de 2003), de modo que ha de ser de la declaración de nulidad del acto impugnado del que derive la ventaja inmediata, real y efectiva, que permite calificar el interés como legítimo.

En el presente caso la recurrente, según resulta de lo expuesto en el Fundamento de Derecho de carácter procedimental Segundo del recurso, actúa en su condición de antigua contratista de la concesión administrativa para la construcción y explotación del Aeropuerto Internacional de la Región de Murcia –concesión que fue formalizada el 31 de abril de 2007, y cuya resolución se acordó mediante Orden de 16 de septiembre de 2013, confirmándose dicha decisión posteriormente en vía judicial por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia mediante Sentencia de 2 de octubre de 2015 (la Sentencia, según se ha señalado anteriormente, no es firme porque frente a la misma se



habría presentado recurso de casación)—, debiendo llamarse la atención sobre el hecho de que la recurrente no afirma, en ningún momento, su propósito de licitar al contrato. En cualquier caso, y aunque lo pretendiera, no podría hacerlo, puesto que ello vendría impedido por el objeto social de la empresa, dado que, según se señala expresamente en el recurso, la *“Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Murcia, S.A., es una sociedad anónima constituida el 31 de mayo de 2007 ante el Notario de Murcia D. C. P. D. R., bajo el número 2.436 de orden de su protocolo, cuyo objeto exclusivo es el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la concesión administrativa para la construcción y explotación del Aeropuerto Internacional de la Región de Murcia, que fue adjudicada mediante Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, de la Región de Murcia, de fecha 23 de abril de 2007”*; la limitación del objeto social de SCAM al ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de una concesión administrativa ya resuelta le impediría, por tanto, participar en el procedimiento para la adjudicación del contrato de concesión de servicios objeto de licitación.

Pues bien, al no pretender ser —ni poder serlo, por lo demás— licitadora la entidad recurrente, y siendo así que el único interés que invoca la empresa para fundamentar su legitimación para interponer el recurso es la falta de *“liquidación”* del contrato resuelto, a juicio de este Tribunal su legitimación se limita, única y exclusivamente, al conocimiento de dicho motivo, la alegada imposibilidad jurídica de licitar el contrato de concesión de servicio sin haberse *“liquidado”* el contrato de concesión de obra.

No se extiende sin embargo la legitimación a los motivos relativos a los requisitos del anuncio y su publicación, sea la hipotética vulneración de los principios de publicidad y concurrencia, o la infracción de lo dispuesto en los artículos 62.2, 79 bis, 150.2 y 5, y 163.3 TRLCSP, pues la nulidad del acto impugnado, al no ser ni poder ser la recurrente licitadora, no determina en su esfera jurídica ventaja inmediata, real y efectiva, que permita calificar su interés como legítimo.

En esos términos, la recurrente está legitimada parcialmente para interponer el recurso conforme a los artículos 42 del TRLCSP y 22.1.2º del RPERMC, por ello, solo al motivo que le otorga legitimación contraeremos nuestra resolución.



Sexto. Aduce la recurrente como causa de nulidad del anuncio de licitación, única que como dijimos procede examinar, la imposibilidad de licitar el contrato de concesión de servicios en tanto no se liquide el contrato de concesión de obra pública del que es contratista, por cuanto estaría disponiendo de las instalaciones construidas por ella en virtud de aquel contrato resuelto.

Para abordar la cuestión planteada, hemos de recordar nuestra doctrina sobre el contenido y alcance de la actuación de este Tribunal, resumida en nuestra reciente Resolución numero de 314/2017, 31 de marzo.

Así decíamos que *“el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, fue creado por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, se encuentra regulado por el artículo 41 del TRLCSP, y el RPERMC.*

La creación se produjo como consecuencia de la transposición a derecho nacional de las Directivas 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, y 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, ambas modificadas por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.



La Directiva 89/665/CEE previene en su artículos 1.1 que «La presente Directiva se aplica a los contratos a que se refiere la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, salvo que dichos contratos estén excluidos de conformidad con los artículos 10 a 18 de dicha Directiva.

A los efectos de la presente Directiva se entiende por contratos los contratos públicos, acuerdos marco, concesiones de obras públicas y sistemas dinámicos de adquisición. En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18/CE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos 2 a 2 septies de la presente Directiva, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratación públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa».

Así las cosas nuestro ámbito de actuación se constriñe estrictamente a velar por el correcto cumplimiento las vigentes Directivas de contratación, números 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE; 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE; y 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, todo ello velando por el cumplimiento de las normas nacionales que las transponen, los vigentes TRLCSP, la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del



sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, así como las demás normas legales y reglamentarias que completan aquel bloque de legalidad.

Así, en modo alguno, este Tribunal extiende su competencia a cualquier cuestión urbi et orbe, ajena a aquel estricto contenido, por el mero hecho de que tenga relación o desemboque en un procedimiento de contratación.

Así las cuestiones que, como motivos o causas, tanto jurídicos como de oportunidad, preceden a la toma de decisión de los órganos de contratación a la hora de iniciar un procedimiento de licitación nos son, en principio, ajenas, salvo que se hayan infringidos los preceptos de la legislación de contratación pública.”

Por tanto, no compete a este Tribunal resolver sobre actuaciones anteriores a la licitación de los poderes adjudicadores en contratos distintos al licitado, salvo que aquéllas infrinjan los preceptos de la legislación de contratación pública que son aplicables a los actos de la licitación recurridos.

Pues bien, las Directivas comunitarias y el derecho nacional no exigen como requisito para poder licitar que la prestación objeto de licitación no sea en el momento de iniciarse el procedimiento de adjudicación objeto de otro contrato, como tampoco que el poder adjudicador tenga en ese momento la libre disposición de los bienes cuya explotación es objeto de concesión.

En efecto, con independencia de que para que sea posible la ejecución del contrato una vez éste se formalice sea necesario que la prestación objeto del mismo no sea objeto de otro contrato vivo, o que los bienes a los que se refiere puedan ser ocupados por el concesionario, nada impide que se inicie la licitación antes de extinguirse el contrato con idéntica prestación o de que se tenga la libre disposición de los bienes.

Esta consideración bastaría para rechazar de plano la pretensión de la recurrente.



Pero es que, además, el contrato anterior no está vivo, y tampoco los bienes a los que la concesión licitada afecta están en poder de la recurrente sino, antes bien, de la Administración.

En efecto, el contrato administrativo se extingue por su resolución conforme al artículo 221 del TRLCSP, es decir el negocio jurídico bilateral, la relación contractual, termina por el acto administrativo de resolución, que goza de presunción de validez y produce efectos desde el momento que se dicta, siendo inmediatamente ejecutivo (artículos 38, 39.1 y 98.1 de la hoy vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, anteriores artículos 56, 57.1 y 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al acto de resolución que ahora nos ocupa).

La liquidación, no es sino una operación de determinación del saldo resultante de los créditos y deudas respectivos de la Administración y el contratista, operación que, aunque se realice una vez extinguido el contrato, es ajena a la subsistencia del vínculo contractual, al igual que lo es la satisfacción del saldo de liquidación, sea favorable ya a la Administración, ya al contratista.

La pendencia de una licitación o del pago de su crédito resultante no conlleva la subsistencia del vínculo contractual, pues este desapareció una vez se produjo el acto administrativo de resolución.

Ello es así aun cuando exista un litigio pendiente sobre dicho acto de resolución. En efecto, el acto administrativo conserva la presunción de validez y la eficacia aun cuando haya sido recurrido judicialmente, en tanto recaiga sentencia firme que lo anule.

Es cierto que el acto administrativo, aun siendo eficaz, puede no ser inmediatamente ejecutivo por haberse suspendido su eficacia en virtud de resolución judicial, pero ello no es óbice a que subsista hasta tanto recaiga sentencia firme que lo anule, haciendo desaparecer la presunción de validez.



En el presente caso ha recaído ya sentencia en primera instancia desestimatoria del recurso contencioso–administrativo interpuesto por la recurrente y, por tanto, confirmatoria de la validez del acto de resolución.

Además, en cumplimiento de un auto ejecutivo del Tribunal sentenciador los bienes fueron entregados y ocupados por la Administración, estando pues a sus entera disposición.

El cuanto al recurso de casación formulado, se ha acreditado su presentación pero no consta que haya sido admitido a trámite, como tampoco consta que en el seno de ese procedimiento de recurso se haya suspendido la eficacia del acto de resolución.

En cualquier caso, aunque hipotéticamente el recurso de casación haya sido admitido a trámite y, ultimado el procedimiento, se casase la sentencia y se declarase la nulidad del acto de resolución, ello afectaría, en su caso, al contrato de concesión de servicios que ahora se licita en fase de ejecución, sin que la existencia de la pendencia judicial sea en ningún caso óbice a la licitación del contrato de concesión de servicios cuyo anuncio aquí se impugna.

En suma, hemos de desestimar el recurso y confirmar los anuncios impugnados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. I.J.T.A., en nombre y representación de SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO DE MURCIA, S. A., contra el anuncio del contrato de “*concesión de servicio para la Gestión, Explotación, Mantenimiento y Conservación del Aeropuerto Internacional Región de Murcia*” (Exp. 27/2017), licitado por la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, respecto de todas las cuestiones distintas a la alegada imposibilidad jurídica de licitar el contrato de concesión de servicios sin haber “liquidado” el



contrato de concesión de obras, y desestimar el recurso especial en materia de contratación en lo referente al citado motivo.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.