



Recurso nº 503/2021

Resolución nº 938/2021

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

En Madrid, a 22 de julio de 2021.

VISTA la reclamación interpuesta por D. P. K. G. N. , en representación de GALP ENERGÍA ESPAÑA, S. A. U., contra el acuerdo del órgano de contratación, de 19 de marzo de 2021, por el que se adjudica la licitación convocada por AENA, S.M.E., S.A., para contratar el *“arrendamiento y gestión de dos (2) estaciones de servicio en el aeropuerto de Palma de Mallorca.”* Expediente C/PM1/122/20, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 7 de enero de 2021 AENA, S.M.E., S.A. publica en su página web el inicio del procedimiento de licitación del contrato denominado arrendamiento y gestión de dos (2) estaciones de servicio en el aeropuerto de Palma de Mallorca, expediente C/PM1/122/20.

AENA, S.M.E., S.A. es una sociedad mercantil estatal, que no tiene la condición de poder adjudicador.

El contrato es de derecho privado, y su regulación se encuentra recogido, además de en las normas de derecho privado aplicable, singularmente la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los pliegos Jurídico de Condiciones Generales y Técnico de Condiciones Particulares.

A la licitación concurrió GALP ENERGÍA ESPAÑA, S. A. U., que no presentó reclamación contra los pliegos que rigen la licitación, y que con la presentación de ofertas aceptó los pliegos sin salvedad ni reserva alguna.

El contrato se adjudica el 19 de marzo de 2021, publicándose la adjudicación en la página Web de AENA el 22 de marzo.

Segundo. El 14 de abril de 2021, a las 16:04 horas, se presenta en el registro electrónico de este Tribunal, reclamación en materia de contratación contra el acto de adjudicación, por GALP ENERGÍA ESPAÑA, S. A. U., solicitando en el *petitum* que «se dicte Resolución por la que: 1. Se requiera a AENA para que dé traslado del Expediente Administrativo completo y, tras su remisión, se conceda a esta Parte un plazo suficiente para realizar alegaciones complementarias a tenor del contenido del Expediente; 2. Se anule la Adjudicación aquí recurrida, se excluya a REPSOL del procedimiento de licitación y se dicte Resolución en la que se declare a GALP como adjudicataria; y 3. Subsidiariamente, se anule la Adjudicación y se retrotraiga al momento previo a la valoración de las proposiciones económicas, debiendo AENA realizar esta según los términos recogidos en las Ofertas inicialmente realizadas».

Tercero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por el Libro primero del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (LCSE), la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), en lo que resulta de aplicación, y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Cuarto. El órgano de contratación remite a este Tribunal el expediente de contratación y su informe el 19 de abril de 2021.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 23 de abril de 2021, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de aquél, el 30 de abril de 2021, acuerda levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único. El 14 de mayo de 2021, a las 11:19 horas la reclamante presenta ante este Tribunal un escrito que incluye la siguiente solicitud *«que, teniendo por presentado este Escrito, se entienda formulado en tiempo y forma, se sirva de admitirlo y, previos los trámites pertinentes, se dicte Resolución por la que dé por desistida a GALP de la Reclamación interpuesta, sin que proceda la imposición de multa alguna por no haberse tenido conocimiento del Expediente, a pesar de haberse solicitado este, de forma previa a la presentación de la Reclamación.»*

El artículo 94.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) establece que *«Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento»*

Pues bien, con independencia de que aceptemos de plano el desistimiento presentado, se considera conveniente sustanciar el procedimiento, limitando sus efectos, para poner de manifiesto que, aunque la reclamante no hubiera desistido el recurso sería inadmisibile, impidiendo con ello que el recurso vuelva a sustanciarse, pues el litigante no ha renunciado a su derecho.

En efecto, el recurso es inadmisibile porque las actuaciones recurridas no entran dentro de la órbita revisora del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales,

cuestión ésta que ha sido ya analizada en anteriores procedimientos, como, por ejemplo, en la Resolución 920/2015 de 9 de octubre, o el Recurso 452/2013 en el que recayó resolución de fecha 19 de septiembre de 2013, en un expediente sobre la misma licitación en el Recurso 182/2020, decidido mediante Resolución 449/2020, de 26 de marzo, y en los Recursos acumulados 319/2020 y 320/2020, ultimados con nuestra Resolución 574/2020, de 30 de abril.

En ellas ya se afirma que este Tribunal ostenta competencia, conforme al vigente artículo 120 de la LCSE, para conocer de los recursos que se formulen contra los actos dictados en procedimientos de adjudicación de los contratos regulados en la citada ley, que son los contratos de obras, de suministro y de servicios, así como de concesión de obras y de concesión de servicios, en los términos que se fijan en el artículo 1 de aquella Ley.

No tiene, sin embargo, competencia, para conocer de contratos sujetos al derecho privado a cuyas características responde el arrendamiento de los bienes de AENA.

En ese caso, la licitación tiene la naturaleza jurídica de arrendamiento en la medida en que tienen por objeto la gestión y explotación de los bienes que componen el patrimonio asignado a AENA por Ley, como es el caso de las estaciones de servicio ubicadas en el aeropuerto de Palma de Mallorca, que expresamente se sujetan por los pliegos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, sin que, contra lo afirmado por la recurrente revista los caracteres de una concesión de servicios.

Es por este motivo que resulta aplicable la exclusión contemplada en el apartado 1 del artículo 20.a) de la LCSE de acuerdo con el cual *«el presente real decreto-ley no se aplicará a aquellos contratos que tengan por objeto: a) La adquisición o el arrendamiento, independientemente del sistema de financiación, de terrenos, edificios ya existentes u otros bienes inmuebles o relativos a derechos sobre estos bienes»*

Por lo tanto, el contrato no se rige en esta licitación por la LCSE sino por las normas de derecho privado, circunstancia que determina la incompetencia de este Tribunal para conocer de la reclamación presentada y, por tanto, su inadmisión.

A mayor abundamiento, e igualmente como causa de inadmisión, hemos de señalar la falta de legitimación de la reclamante.

El artículo 48 de la LCSP establece *«podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. »»*

Es por ello preciso distinguir entre la capacidad procesal, *“legitimatío ad processum”*, que tienen quienes pueden acudir al proceso por estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y la legitimación propiamente dicha, *“legitimación ad causam”*, que es la aptitud específica para intervenir en un proceso concreto.

Pues bien, para tener legitimación para interponer la reclamación, no basta con poder acudir a ella por tener capacidad procesal, sino que es preciso, además, ser titular de un derecho subjetivo o tener un interés legítimo que resulten afectados por la decisión recurrida.

Ello nos lleva a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En 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 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es 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.

Pues bien, la reclamante ataca el acto de adjudicación, pero lo hace impugnando la entera la licitación, pues afirma que el contrato al que licitó, y cuyos pliegos aceptó sin reserva alguna al presentar su oferta, no es un arrendamiento sino una concesión de servicios regulada por la LCSE contra lo expresamente señalado en aquellos pliegos.

Como acertadamente señala el órgano de contratación en su informe, de aceptarse la argumentación de la recurrente de que el contrato es una concesión sobre los servicios de asistencia a tierra y no un arrendamiento de estación de servicios *«cualquier posible licitador debería estar en posesión de la autorización para actuar como agente de asistencia de tierra. Dislate jurídico carente de todo sentido que [...] dejaría fuera de la licitación a la propia recurrente -haciendo imposible la estimación de su recurso por cuanto no cabría adjudicar un contrato sobre servicios de asistencia en tierra a quien no tiene la consideración de agente de asistencia en tierra- [...]»*

En suma, de estimarse la reclamación, la reclamante no obtendría beneficio alguno en la propia licitación recurrida, pues no podría ser adjudicataria al no reunir los requisitos legales para serlo, por lo que carece de todo interés legítimo en la reclamación, y por tanto de legitimación.

En fin, como argumento adicional, si la reclamante sostiene la incorrecta calificación de la naturaleza jurídica del contrato que aparece en los pliegos debió reclamar contra ellos en tiempo y forma, lo que no solo no hizo, sino que, además, los aceptó pura y simplemente en todos sus extremos al presentar su oferta, sin que pueda ahora volver contra sus propios actos, impugnando los pliegos extemporáneamente, cuando producida la adjudicación esta no ha sido a su favor.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Aceptar el desistimiento de la reclamación interpuesta por D. P. K. G. N. , en representación de GALP ENERGÍA ESPAÑA, S. A. U., contra el acuerdo del órgano de contratación, de 19 de marzo de 2021, por el que se adjudica la licitación convocada por AENA, S.M.E., S.A., para contratar el *“arrendamiento y gestión de dos (2) estaciones de servicio en el aeropuerto de Palma de Mallorca.”* Expediente C/PM1/122/20, acordando el archivo de las actuaciones.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

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 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.