

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 27 de junio de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. N.G.M., en nombre y representación de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, correspondientes al expediente de contratación C117/008-12 (03-AT-40.3/2012), "Prevención y extinción de incendios forestales en la Zona Oeste de la Comunidad de Madrid INFOMA", de la Consejería de Presidencia y Justicia, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 8 de junio de 2012, se publicó en el BOCM y en el perfil del contratante de la Comunidad de Madrid, el anuncio de licitación correspondiente a contrato de prestación de servicios antes descrito con un presupuesto base licitación de 25.737.925,36 euros, y un plazo de duración de 24 meses desde la formalización del contrato.

El plazo de presentación de ofertas que terminaba el día 25 junio 2012.

De acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (en adelante PCAP) el objeto del contrato es “*el diseño y ejecución de un operativo de prevención y extinción de incendios de vegetación en la Zona ESTE de la Comunidad de Madrid, (INFOMA).*”

En materia de prevención, el objetivo prioritario es la realización de acciones que modifiquen el escenario de los incendios forestales, de forma que se reduzca la probabilidad de inicio y consolidación del fuego, se disminuya el potencial destructivo del mismo y se aumente la eficacia de las labores de extinción y control. Estas acciones se concentran fundamentalmente en tratamientos de selvicultura preventiva sobre las masas forestales de la Comunidad de Madrid.

En cuanto a la extinción, el objetivo prioritario del operativo será su actuación inmediata o PRONTO-ATAQUE en los conatos de incendio de vegetación, para evitar que los focos se consoliden en grandes incendios de muy difícil y peligrosa extinción.”

Por su parte el punto 5 del anexo I del PCAP, contra el que se dirigen en concreto los reproches de legalidad hechos valer en el recurso, exige a los licitadores el compromiso de adscribir o dedicar a la ejecución del contrato una serie de vehículos descritos en el PPT, en los términos establecidos en el artículo 151. 2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP)

Segundo.- Con fecha 21 de junio de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal procedente de la Consejería de Presidencia y Justicia el presente recurso especial en materia de contratación, acompañado del expediente y del informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP.

Consta asimismo que el 15 de junio, la asociación recurrente había

presentado ante la Consejería el anuncio de la intención de interponer el recurso previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP.

La recurrente solicita la anulación del apartado 5 del Anexo I del PCAP, en cuanto exige al licitador propuesto como adjudicatario acreditar en el plazo de diez días, a contar de que fuera requerido para ello, la disponibilidad efectiva de los vehículos exigidos por el PPT y que se hubiera comprometido a aportar a la ejecución del contrato, por considerar que tal exigencia supone una barrera de acceso limitativa de la libre concurrencia, puesto que las empresas que no dispongan de tales vehículos en el momento de la licitación no podrán cumplir dicha exigencia en tal plazo.

Por su parte el órgano de contratación en su informe preceptivo, después de poner de relieve la importancia tanto económica, como desde el punto de vista del interés general del contrato cuyos pliegos se recurren, señala que la Ley permite la exigencia de adscripción de medios, estableciendo un plazo para acreditar su disponibilidad que por lo tanto no ha sido fijado discrecionalmente por el órgano de contratación, y que *“en definitiva el modo de acreditar la adscripción de medios prevista en el apartado 5 del Anexo I del PCAP, al mencionar expresamente los medios descritos en el anexo I, apartados 1.2m, 1.3m 1.4, 1.5 1.6 y 1.8 del PPT, implica que el propuesto como adjudicatario acredite que efectivamente dispone de los vehículos necesarios para iniciar la ejecución del contrato, dejando abierta la posibilidad de que sean vehículos de nueva adquisición o en uso, lo que en todo caso amplía las posibilidades de efectuar dicha acreditación”*, concluyendo que las dificultades puestas de manifiesto por ASEJA son consecuencia de que no cualquier empresa se encuentra capacitada para la ejecución del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PCAP y el PPT por los que habría de regirse el contrato de

servicios de referencia. De conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP: *“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores: (...)*

b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros.”

Perteneciendo el contrato a la categoría 27 “otros servicios”, con un valor estimado superior a 200.000 euros, y constituyendo el objeto del recurso el PCAP, incluido en el artículo 40.2 del TRLCSP, procede el recurso especial.

Segundo.- Especial examen merece la legitimación activa de la recurrente.

De acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP *“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”*.

El criterio del legislador tanto en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común como en la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es considerar el presupuesto de legitimación con carácter amplio. En este sentido, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han precisado en sus sentencias el concepto de interés legítimo de manera amplia. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 mayo 2008 expone lo siguiente:

“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un

derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004).

Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997).”

Especial interés reviste la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 octubre 2003, RJ 2003\8388, que resume la doctrina jurisprudencial del mismo en relación con esta cuestión, recogiendo los argumentos establecidos en la sentencia más arriba reproducida a los que debe añadirse la siguiente consideración: “*Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano*

de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9331, la legitimación «ad causam» conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión, o como dijo la Sentencia de 21 de abril de 1997 (RJ 1997, 3337) , se parte del concepto de legitimación «ad causam» tal cual ha sido recogido por la doctrina como atribución a un determinado sujeto de un derecho subjetivo reaccional, que le permite impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal, y que ha incidido en su esfera vital de intereses y la defensa de ese derecho requiere, como presupuesto procesal, que el acto impugnado afecte, por tanto, a un interés del recurrente.”

Es cierto que a la luz de la jurisprudencia anteriormente expuesta debe considerarse que el artículo 42 del TRLCSP permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, pero también lo es que en la acción ejercitada debe estar presente tal interés y que el mismo debe responder en el caso de las personas jurídicas al ejercicio de funciones propias relacionadas con el objeto del recurso.

En el caso que ahora nos ocupa, más allá de la defensa genérica de la legalidad, el interés que preside el recurso interpuesto es el de la defensa de los intereses de los asociados a través de la recurrente, en cuanto que llamados a participar en la licitación regulada por el PCAP impugnado; tal y como establece el artículo 4.2 de sus Estatutos. Ahora bien debe examinarse si el objeto social de las empresas asociadas puesto de manifiesto en los Estatutos de ASEJA, les hace titulares de un interés legítimo ejercido a través de la asociación en que se agrupan en defensa de sus derechos.

Para ello es preciso analizar los indicados estatutos de ASEJA que en su artículo 3 relativo a su ámbito de actuación señala que “*Se podrá extender, sin limitación alguna, a todas las actividades empresariales o profesionales relacionadas*

con la organización, planificación, ejecución, adecuación, corrección, desarrollo, construcción, conservación y mantenimiento de parques y jardines y/o trabajos complementarios en espacios ajardinados, arbolados y con todo tipo de elementos vegetales, así como la gestión de la fauna que pudiera estar asociada y/o relacionada con el hábitat ajardinado, arbolado o vegetal que se constituye, conserve mantenga o sea preexistente y sea de interés estudiarla y conservarla abarcando esta actividad, a todo el territorio del Estado Español”.

Como se desprende de este precepto el espacio físico sobre el que se desarrollarían la variedad de actividades que constituyen el ámbito de actuación de ASEJA, son parques y jardines en cuanto a los trabajos principales, y espacios ajardinados y arbolados para el resto de trabajos complementarios, lo que queda corroborado a lo largo de tales Estatutos.

Este tipo de espacios no se corresponde a juicio de este Tribunal, con aquellos sobre los que se desarrollarían las actividades objeto del presente contrato, que, de acuerdo con el punto 2 del PPT, se realizarán en terreno forestal en los términos de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid, en cuyo artículo 3 se define el terreno forestal, como *“Todo terreno rústico en el que vegetan especies arbóreas, arbustivas, herbáceas o de nivel biológico inferior, espontáneas o introducidas, y en el que no se suelen efectuar laboreos o remociones del suelo(...)”*.

Por otro lado tampoco considera este Tribunal que las labores de extinción de incendios, por más que sea en los momentos iniciales del mismo, puedan entenderse comprendidas entre las recogidas en el artículo 3 de los Estatutos antes transcritos, ni entre las labores principales de organización, planificación, ejecución, adecuación, corrección, desarrollo, construcción, conservación y mantenimiento de parques y jardines; ni entre las complementarias de espacios ajardinados y arbolados.

Por lo tanto, no se aprecia la existencia de interés legítimo en la asociación recurrente, más allá del respeto a la legalidad vigente, sin que sea admisible el ejercicio de una acción pública en materia de contratación administrativa a la luz del TRLCSP.

Tercero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por mayoría, y al amparo de lo establecido en el artículo 41. 2 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso interpuesto por Dña. N.G.M., en nombre y representación de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, correspondientes al expediente de contratación C117/008-12 (03-AT-40.3/2012), "Prevención y extinción de incendios forestales en la Zona Oeste de la Comunidad de Madrid INFOMA", por falta de legitimación activa.

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.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.