

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

En Madrid, a 20 de septiembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Don P.G.R., en nombre y representación de la empresa ALCORCA, S.A. contra el anuncio de licitación correspondiente al expediente de contratación CO-02/2012, de 7 de agosto de 2012, de la Empresa Municipal del Suelo y Vivienda de Boadilla del Monte S.A.U., publicado en el BOCM nº 190 de 10 de agosto de 2012, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 8 de agosto de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato de referencia. Así mismo se publicó la convocatoria en el BOE del día 10 de agosto. Consta en dichos anuncios que el contrato tiene por objeto la construcción de 115 viviendas VPPB, trateros y garajes en la parcela RM-9.1 del Sector Sur 11 “Valenoso” propiedad de la Empresa Municipal del Suelo y la Vivienda de Boadilla del Monte SAU. El procedimiento de licitación es abierto con pluralidad de criterios, siendo el valor estimado del contrato 8.818.882,19 euros.

Segundo.- Es preciso, aunque no forme parte del expediente de contratación, referir una serie de hechos previos, relativos a la titularidad de la parcela donde se ha proyectado la realización de la obra objeto del contrato, dado que el recurso sometido a la consideración de este Tribunal se fundamenta en la imposibilidad de ejecutar el contrato, debido a que la parcela RM -9.1 DEL Sector Sur 11 “Valenoso”, sería, según se aduce, titularidad de la recurrente.

El Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, aprobó provisionalmente el Plan General de Ordenación Urbana del municipio el fecha 27 de julio de 2001, siendo dicha aprobación provisional objeto de recurso contencioso administrativo interpuesto por el Por el Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento por vulneración del artículo 23 de la Constitución (derecho de participación), que concluyó por Sentencia de 5 de febrero de 2003, que en su fallo *“declara la nulidad de la convocatoria de la Comisión Informativa de Urbanismo del Ayuntamiento de Boadilla del Monte celebrada el 23 de julio de 2001 y del dictamen de la misma, así como de la convocatoria del Pleno de 27 de julio de 2001, y el acuerdo tomado en dicho Pleno, por vulneración del artículo 23 de la Constitución”*.

Tal pronunciamiento supone la declaración judicial de la nulidad de la aprobación provisional del Plan General de Boadilla del Monte y tiene su fundamento en considerar vulnerado el artículo 23 CE al denegarse por parte del Alcalde una petición sobre conocimiento e información sobre determinados extremos de interés que pudieran ser útiles para ejercer las funciones de fiscalización y control que corresponden a los Concejales respecto de los acuerdos a tomar en el Pleno. Tales documentos se concretan fundamentalmente en los referidos al aprovechamiento tipo de las fincas a expropiar y de la indemnización que corresponde a los propietarios, aspectos que la Sala ha considerado esenciales para que los miembros de la Corporación municipal ejerciesen su derecho de voto con todas las garantías, respecto del acto sometido al Pleno, que no era otro que la aprobación provisional del Plan General

Durante la tramitación del procedimiento la Comisión de Urbanismo de Madrid, aprobó definitivamente Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla del Monte en sesiones de 7 de noviembre de 2001, 20 de febrero de 2002, 1 de agosto de 2002 y 11 de noviembre de 2002, interponiéndose contra dichos actos nuevamente recurso contencioso administrativo, que concluyó por sentencia desestimatoria del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de junio de 2006, que a su vez fue objeto de recurso de casación, que concluyó por Sentencia de 12 de noviembre de 2010, casando la anterior al considerar que el vicio padecido en la aprobación provisional se comunica a la definitiva del PGPU.

Dado que el Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla había sido declarado nulo, los instrumentos urbanísticos de desarrollo del mismo que fueron impugnados con anterioridad a la ejecución del fallo de la Sentencia, fueron asimismo declarados nulos, al comunicar dicha nulidad sus efectos a los mismos.

Debe tenerse en cuenta que en ejecución del fallo de la sentencia, el Pleno del Ayuntamiento, con fecha 1 de agosto de 2003, acordó ratificar y convalidar en sus propios términos y fecha, el contenido íntegro del acuerdo de Aprobación Provisional del Plan General de Ordenación Urbana de 27 de julio de 2001 y su remisión a la Comunidad de Madrid, que lo aprobó definitivamente en su sesión de 2 de octubre de 2003.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 4 de abril de 2011, dictó Diligencia de Ordenación en el Procedimiento Ordinario 160/2002, en la que se señala, literalmente, lo siguiente: *“Por recibidos los anteriores escritos presentados por la Letrada de la Comunidad de Madrid, únense a los autos de su razón, y visto el contenido de los mismos, y no habiendo realizado alegaciones la parte actora, se tiene por ejecutada la sentencia dictada recaída en las presentes actuaciones, y procédase al archivo de las mismas”*.

Por último la Comisión de Urbanismo de Madrid con fecha 8 de mayo de

2012, adoptó el siguiente acuerdo: *“Manifestar que el Acuerdo 234/2003, de 2 de octubre, de la Comisión de Urbanismo de Madrid, subsanó y ratificó el contenido íntegro de los anteriores Acuerdos de 7 de noviembre de 2001, 20 de febrero de 2002, 1 de agosto de 2002 y 11 de noviembre de 2002, por los que se aprobaba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla del Monte, y que, por tanto, el Plan General actualmente vigente en dicho municipio es el que se deriva del citado Acuerdo”.*

En paralelo con lo anterior consta que para la obtención de los sistemas generales del Sector SG-4Boadilla Sur se aprobó inicialmente el expediente de expropiación forzosa por tasación conjunta, que fue remitido a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del territorio para su aprobación definitiva el 17 de noviembre de 2011.

Segundo.- Con fecha 29 de agosto de 2012 ALCORCA S.A., presentó recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación del contrato de referencia ante el propio Tribunal, que con fecha 30 de agosto lo comunicó al órgano de contratación requiriéndole para que remitirse el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.3 del TRLCSP, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.2 TRLCSP. Dicho requerimiento fue atendido con fecha 5 de septiembre de 2012.

La recurrente solicita que se anule la convocatoria del contrato, invocando como causa de nulidad del mismo, que es de imposible cumplimiento *“atendiendo a la incapacidad real de disponer sobre la edificabilidad objeto del contrato por parte de la EMSVB,”(…) No escapa a la lógica jurídica, contractual o legal el hecho de que nadie puede pretender formalizar un negocio jurídico sobre bienes o derechos que pertenecen a terceros ajenos sin su consentimiento, tal y como sucede con la concreta edificabilidad destinada a viviendas VPPB en la parcela RM-9.1, la cual, todavía no ha salido de la esfera privada de los propietarios a los que debe expropiarse”*

Por su parte el órgano de contratación en el informe preceptivo remitido, después de concluir que el Tribunal carece de competencia y la recurrente de legitimación activa manifiesta que *“En cualquier caso parece conveniente aclarar que, si bien la recurrente hace mención a las sentencias del Tribunal Supremo por las que se declara la nulidad de los Acuerdos de la Comisión de urbanismo de Madrid, de 7 de noviembre de 2001 y de 20 de febrero de aprobación definitiva del PGOU de Boadilla del Monte, esta situación ha sido ya resuelta por dicha Comisión en su posterior acuerdo de 27 de abril del corriente año, publicado en el BOCAM n1 118, de 18 de mayo cuya parte Dispositiva especifica que el Plan General Vigente de Boadilla del Monte es el derivado del Acuerdo 243/2003, de 2 de octubre”*

Tercero.- No se ha dado traslado para alegaciones, al no constar en el momento de dictar la resolución, la existencia de otros interesados en el expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La recurrente está legitimada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Se acredita asimismo la representación con que actúa el firmante del recurso.

Segundo.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del TRLCSP.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el anuncio convocando la licitación para el procedimiento abierto

correspondiente a un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y.2.a), en relación al 14 del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- El recurso se fundamenta en la nulidad declarada por Sentencia del instrumento urbanístico del que deriva el contrato y de la imposibilidad de llevar a cabo el contenido del contrato por no disponibilidad de la edificabilidad asignada a las viviendas.

Respecto de la primera cuestión, no es competente este Tribunal para dilucidar la validez o nulidad de los instrumentos de planeamiento vigentes, ni la adecuación a derecho de los sistemas de ejecución elegidos para el desarrollo de dicho planeamiento, pudiendo únicamente resolver sobre la validez de los actos dictados en el procedimiento de contratación a que se refiere el artículo 40 del TRLCSP. En este caso como se ha expuesto en el relato fáctico del presente recurso, han sido muchas las vicisitudes por las que ha pasado el PGOU de Boadilla del Monte, y sus instrumentos de desarrollo, habiendo sido aportadas diversas sentencias por parte del recurrente para ilustrar a este Tribunal sobre aquellas. Ahora bien, lejos de interpretar el alcance que la sucesión de pronunciamientos judiciales tienen sobre la convocatoria del contrato objeto del presente recurso, el Tribunal debe atenerse a lo dispuesto por el órgano competente para la aprobación del PGOU de Boadilla del Monte, esto es la Comisión de Urbanismo de Madrid y en concreto a su acuerdo de 8 de mayo de 2012, más arriba transcrito en el que se indica que el Plan General actualmente vigente en el municipio de Boadilla del Monte es el que se deriva del Acuerdo 234/2003, de 2 de octubre, de la Comisión de Urbanismo de Madrid.

Sentado lo anterior, y no pudiendo entrar a considerar la adecuación a derecho por falta de competencia de este Acuerdo, este Tribunal debe partir de la vigencia del plan controvertido, decayendo por tanto las pretensiones de la recurrente basadas en la indicada nulidad.

Respecto del argumento relativo al contenido imposible del acto impugnado por falta de disponibilidad de la parcela RM-9 del Sector 11 “Valenoso”, es cierto que el contrato de obras objeto del presente recurso implica, al tratarse de obras de primer establecimiento, como no podría ser de otro modo la disponibilidad de los terrenos donde las mismas se pretenden.

A tal efecto obra en el expediente administrativo, nota simple del Registro de la Propiedad en la que se indica que la parcela RM-9.1 de 5.825 metros cuadrados, consta inscrita en el Registro de la Propiedad como finca número 29240, a nombre de la Empresa Municipal del Suelo y Vivienda de Boadilla del Monte, que a su vez la adquirió por cesión del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, mediante convenio de cesión de fecha 12 de noviembre de 2009, sin que conste recurso o acción alguna contra dicha inscripción o anotación preventiva sobre su contenido.

Si bien es cierto que dicha nota, de acuerdo con el artículo 332 del Reglamento Hipotecario, tienen valor puramente informativo y no da fe del contenido de los asientos, dado el contenido legal de la misma, y atendiendo especialmente a la obligación establecida en el apartado 5 del citado artículo de hacer constar las prohibiciones o restricciones que afecten a los titulares o a los derechos inscritos, este Tribunal considera suficientemente probada la inscripción de la parcela a nombre de la EMSVBM, y por tanto su titularidad a efectos de proceder a la convocatoria del contrato objeto del presente recurso.

No se aprecia por tanto que el acto de preparación del contrato de obras objeto del recurso tenga un contenido imposible como aduce la recurrente,

invocando los artículos 31y 32 del TRLCSP por referencia al artículo 62.1. c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Desestimar el recurso interpuesto por Don P.G.R., en nombre y representación de la empresa ALCORCA, S.A. contra el anuncio de licitación correspondiente al expediente de contratación CO-02/2012, de 7 de agosto de 2012, de la Empresa Municipal del Suelo y Vivienda de Boadilla del Monte S.A.U., publicado en el BOCM nº 190 de 10 de agosto de 2012.

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 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.

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 de 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 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.