



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN  
PRIMERA

Plaza San Agustín s/n  
Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 80

Fax.: 928 30 64 86

Email: s1contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario N° proc. origen:  
000020/2015-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Las  
Palmas de Gran Canaria

Procedimiento: Recurso de apelación

N° Procedimiento: 0000032/2017

NIG: 3501645320150000141

Materia: Contratos Administrativos

Resolución: Sentencia 000609/2017

Intervención:

Apelado

Apelado

Apelante

Interviniente:

CONSORCIO DEL AGUA DE LANZAROTE  
CANAL DE ISABEL II GESTIÓN S.A.

CLUB LANZAROTE S.A.

Procurador:

MARIA SONIA ORTEGA JIMENEZ  
FRANCISCO BETHENCOURT MANRIQUE  
DE LARA  
ANTONIO LORENZO VEGA GONZALEZ

## SENTENCIA

**Ilmos. Srs.:**

**Presidente:**

**Don César García Otero**

**Magistrados:**

**Don Jaime Borrás Moya**

**Don Francisco José Gómez Cáceres**

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, constituida por los señores al margen anotados, el presente recurso de apelación que, con el número 32/2017, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la entidad "Club Lanzarote, S.A.", representada por el Procurador don Antonio Vega González, bajo la dirección del Letrado don José María Baño León.

El recurso está promovido contra la Sentencia pronunciada con fecha 26 de octubre de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° Tres de Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento ordinario tramitado bajo el número 20/2015.

En esta alzada han comparecido, en calidad de partes apeladas, de un lado, el Consorcio de Aguas de Lanzarote, representado por la Procuradora doña Sonia Ortega Jiménez, bajo la dirección del Letrado don Javier Cepeda Morrás, y de otro, la entidad "Canal Isabel II Gestión, S.A.", representada por el Procurador don Francisco Bethencourt y Manrique de Lara, bajo la dirección del Letrado don Eduardo Caruz Arcos.





## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Fallo de la sentencia recurrida es del tenor literal siguiente:

“Que desestimando el recurso presentado por el/la Procurador/a D./Dña. ANTONIO LORENZO VEGA GONZÁLEZ , en nombre y representación de D./Dña. CLUB LANZAROTE S.A.; se declara que el acto objeto de recurso es conforme a derecho, condenando en costas a la recurrente en los términos del fundamento cuarto.”

**SEGUNDO.-** La actividad impugnada es definida en la sentencia (antecedente de hecho primero, concretamente) en estos términos:

“[...] la Resolución de Acuerdo del Consorcio del Agua de Lanzarote en relación a la adjudicación del contrato para los servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y reutilización. dictada por D./Dña. CONSORCIO DEL AGUA DE LANZAROTE”.

**TERCERO.-** La sentencia apelada desestimó el recurso deducido ante el Juzgado (e impuso las costas causadas) con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

“PRIMERO.- Que el objeto del presente recurso es la impugnación del Acuerdo de la Asamblea General Extraordinaria del Consorcio de Aguas de Lanzarote celebrada el 26 de diciembre de 2014, que inadmite la petición de someter a revisión de oficio la resolución de 11 de enero de 2013, que determinó el inicio del procedimiento negociado con publicidad para la adjudicación del contrato de concesión de los servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y reutilización de las islas de Lanzarote y La Graciosa, fijando las bases del mismo así como el acuerdo de 26 de abril de 2013 (5 de abril) que adjudicó el citado contrato a la mercantil "Canal de Isabel II Gestión S. A.”

Que hemos de partir previamente de la consideración, de que el objeto del recurso no es el acuerdo de adjudicación negociado, definitivamente resuelto el 5 de abril de 2013, que se trata de un acto firme y consentido a la fecha de la solicitud de revisión de oficio formulada el 9 de octubre de 2014. Por tanto, no corresponden a este recurso el enjuiciamiento de las vicisitudes del Procedimiento de adjudicación; sino que el objeto del recurso es el Acuerdo por el que se inadmitió la solicitud de revisión de oficio contra tales actos, de manera que en el hipotético supuesto de que la administración hubiese inadmitido indebidamente la mentada revisión de oficio, la única consecuencia por nuestra parte sería la revocación con el efecto de retrotraer las actuaciones para que se llevase a cumplimiento efecto el procedimiento revisor.

SEGUNDO.- Que hemos de considerar, que la primera de las causas de inadmisibilidad que fue analizada por la administración, fue la falta de legitimación de la entidad actora, por tratar de instar a la Administración a que anule un acto de adjudicación ya firme, cuando ni presentó propuesta en ninguno de los dos procedimientos (ni el abierto ni el negociado con publicidad); ni impugnó previamente los pliegos de condiciones particulares, ni el de prescripciones técnicas, ni hizo la más mínima manifestación o consulta durante todo el tiempo que duró el proceso de contratación y adjudicación. En definitiva fue un extraño al proceso de contratación.





Que por tanto solo se alega un interés diferido, que se explica en ser una empresa relacionada con el gremio, consistiendo dicha relación, en que Club Lanzarote S.A. gestiona la desalinizadora de la parcela 43 de la urbanización Montaña Roja, para lo que hubo de obtener las autorizaciones del Consorcio, y como tal empresa del gremio del agua podría interesarle la repetición del proceso, para presentarse.

TERCERO.- Que hemos de considerar, que el concepto de legitimación dentro de la contratación pública en el ámbito de la anulación de concursos de adjudicación tiene un alcance amplio pero no universal.

Se parte aquí de la premisa de que el concepto de legitimación que se recoge actualmente en el artículo 42 del TRLCSP: "para toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso". Tal afirmación está exenta de toda duda desde que una consolidada jurisprudencia (por todas, en SSTs de 27 de enero de 1998 y de 11 de febrero de 2003) y doctrina (Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales «TCRC» 279/2012, de 5 de diciembre; 269/2013, de 10 de julio; 162/2013, de 24 de abril; o 238/2014, de 21 de marzo, entre otras muchas) concluyeran reiteradamente, que el mero interés por la legalidad no constituye motivo suficiente para reconocer legitimación para el ejercicio de acciones, salvo en aquellos ámbitos del ordenamiento para los que expresamente se haya contemplado una acción pública. En otras palabras, en materia de contratación del sector público no existe - como ocurre en otros ámbitos, como, por ejemplo, el de urbanismo- una acción pública.

No obstante, sí cabe hablar de un concepto amplio de legitimación, en la medida en que la misma existirá por la mera concurrencia de un interés legítimo (y no necesariamente de un derecho subjetivo). Entre otras ilustrativas a este respecto, en términos de la antes citada Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 269/2013, concurrirá dicho interés legítimo cuando "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".

Ahora bien, partiendo de estas premisas la doctrina mayoritaria niega legitimación al lidiador excluido con carácter firme con anterioridad a la resolución de adjudicación (Resoluciones del TCRC nº 37/2015, de 14 de enero; 89/2013, de 27 de febrero; 239/2012, de 31 de octubre; o nº 238/2014, de 21 de marzo) o a aquél cuya oferta quedó posicionada en lugar que no permitiría la adjudicación aun cuando se estimasen sus pretensiones (Resoluciones del TCRC nº 442/2015, de 14 de mayo; nº 746/2014, de 3 de octubre; 319/2011; 162/2013, de 24 de abril, o 171/2013), sin ni siquiera adentrarse en la naturaleza de los motivos de impugnación del acto de adjudicación, por entender que en tales casos no concurre el interés legítimo que se materializaría en una adjudicación (que es imposible) en su favor. En este sentido, y por lo que respecta a los supuestos de lidiadores excluidos, se ha considerado que la declaración de un procedimiento de adjudicación como desierto no obliga, conforme a la legislación de contratos, a que se convoque un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos y que, por ello, con carácter general, la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de participar





en un nuevo procedimiento de adjudicación, como justificación de legitimación, no es más que una mera suposición que no puede identificarse con un interés real, cierto, efectivo y actual.

Dicho esto, si esta es la consideración mayoritaria, pero discutible de la doctrina y de hecho existen algunas sentencias de Tribunales de justicia en en contra de esta posición; lo que no resulta discutible es la postura de no admitir la legitimación, de quien no ha tenido nada que ver con el procedimiento, pero que invoca un mero derecho hipotético a poder presentarse, porque para ello se tendría que probar cuando menos que el vicio que se invoca en la adjudicación, fue lo que le impidió o hizo desistir de su participación en el concurso litigioso, ya que de otra manera el proceso se convertiría en un supuesto en donde no se precisa probar ningún interés y es equivalente a la "acción pública", que no existe en esta materia.

Entendemos por tanto que la inadmisibilidad por falta de legitimación de la solicitud de revisión de oficio está en este caso suficientemente justificada.

**CUARTO.-** Que se hace expresa condenan costas a la parte recurrente al desestimarse íntegramente su recurso, (art. 139 LJ), si bien se limitan a 6000 € por todos los conceptos al tratarse de una cuestión susceptible de interpretación que justifica la procedencia del recurso.”

**CUARTO.-** Notificada la sentencia a las partes, con fecha 28 de noviembre de 2016 se formuló el recurso de apelación a que hemos hecho mención en el encabezamiento, mediante escrito que, tras las correspondientes alegaciones, termina con la súplica de que se dicte sentencia revocatoria de la impugnada y, en consecuencia, se estime la demanda, en los concretos términos contenidos en el suplico de la misma.

**QUINTO.-** La Sra. Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado, considerando cumplidos los requisitos previstos en el apartado 1º del artículo 85 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dictó resolución admitiendo el recurso, ordenando dar traslado del mismo, por copia, a la representación procesal de las demás partes para que, en el plazo sucesivo de quince días, pudiesen formalizar por escrito oposición al recurso; trámite, el indicado, que llevaron a cabo los representantes procesales del Consorcio -el 23 de diciembre de 2016- y del “Canal Isabel II” -el 4 de enero de este año-, aduciendo ambos que la sentencia recurrida se ajusta a Derecho, por lo que terminaron sus escritos con la súplica de que se desestime el recurso de apelación interpuesto y se confirme la sentencia impugnada, con imposición de costas a la parte recurrente.

**SEXTO.-** Formalizados los escritos de oposición al recurso de apelación, el Juzgado elevó los autos y el expediente administrativo a esta Sala, en unión de los escritos presentados, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal en el plazo de treinta días, realizado lo cual, y tras rechazarse por Auto de 25 de abril la práctica de prueba en esta alzada, el Sr. Letrado de la Administración de Justicia de esta sección 1ª declaró concluso el pleito para sentencia, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para cuando por turno correspondiese, fijándose para la votación y fallo del recurso de apelación la audiencia del día 29 de septiembre de 2017, teniendo finalmente lugar en la fecha de la presente sentencia, con observancia de las reglas establecidas por la Ley.

**Siendo Ponente el Il<sup>mo</sup>. Sr. Don Francisco José Gómez Cáceres.**



## FUNDAMENTOS JURÍDICOS



**PRIMERO.-** Ciertamente, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone en su art. 102.3 que “El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.”

En el caso, el Consorcio apelado inadmitió la solicitud entendiendo, al igual que la sentencia recurrida, que el Club Lanzarote no ostenta la condición de interesado, en los términos que establece el artículo 31.1 de la Ley citada, a cuyo tenor:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”

**SEGUNDO.-** Sin embargo, esta Sala no comparte el criterio plasmado en la sentencia -razonable, en todo caso-, por los motivos que desde un principio, y con apoyo en la STC de 13 de octubre de 2008 (referida a un supuesto prácticamente idéntico al presente), viene esgrimiendo el Club Lanzarote, a saber: Es incuestionable que el Consorcio terminó por efectuar una modificación sustancial de las condiciones rectoras del procedimiento de adjudicación del contrato, hasta el punto que el efectivamente celebrado es radicalmente distinto al que fue objeto de la licitación inicial, y ello se desprende con claridad cegadora del ilustrativo cuadro que aparece en el folio 9 de la demanda.

Por ejemplo, entre las condiciones del contrato estaba la de que el canon -que ascendía a la cantidad de 50 millones de euros- debía abonarse con anterioridad a la formalización del negocio jurídico, mientras que en el contrato finalmente suscrito se permite al adjudicatario abonar sólo 15 millones de euros de entrada; 8 millones de euros el segundo año; 8 millones de euros el tercer año; 9 millones el cuarto año y 10 millones el quinto año.

Obviamente, en las condiciones expuestas no es difícil comprender porqué el Club Lanzarote pasó de descartar su participación en el procedimiento a interesarse vivamente por ser parte del mismo.

Y subrayamos que sólo hemos mencionado una de las diversas sorprendentes alteraciones que, en beneficio, al fin y a la postre, de la empresa que resultó adjudicataria tras la celebración





del procedimiento negociado (que reemplazó al abierto, que era el previsto), experimentó súbitamente el pliego de condiciones.

Por todo ello, el acuerdo de inadmisión, al venir su “motivación” desprovista de sustento legal, deviene contraria a Derecho.

**TERCERO.-** A fin de dar una más acabada respuesta a los argumentos apelatorios y, específicamente, a la solicitud del apelante de que decretemos la nulidad del contrato litigioso, traemos a colación lo que, a propósito de esta delicada cuestión, dijimos en el FJ Cuarto de nuestra Sentencia de 12 de junio de 2006 (refrendada por la del TS de 21 de mayo de 2009):

“Respecto a la pretensión que contiene la demanda de que directamente dictemos sentencia declarando la nulidad de pleno Derecho de aquellos acuerdos obviando la inexistencia del procedimiento administrativo, tal pretensión no puede ser estimada, de acuerdo con la consolidada doctrina del Tribunal Supremo, de la que es claro ejemplo la sentencia dictada por la Sala Tercera del día 13 de octubre de 2004 en la que se dice: "CUARTO.-Por el contrario, alega con acierto la parte codemandada en su escrito de oposición la improcedencia de acceder a lo solicitado en las demandas acumuladas, ya que la doctrina de esta Sala recogida en las Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ de 7 de mayo de 1992 y también en la de 24 de octubre de 2000, 12 de noviembre y 12 de diciembre de 2001, especifican que el trámite de revisión de oficio por parte de la Administración de los actos considerados nulos de pleno derecho ha de ajustarse a un procedimiento distribuido en dos fases: la apertura del expediente que ha de tramitarse con arreglo a las disposiciones del Título VI de la Ley 30/92 sin excluir la intervención del Consejo de Estado o del organismo consultivo de la correspondiente Comunidad autónoma, y la fase resolutoria de la pretensión de declaración de nulidad del acto; de suerte que si, ya sea de modo expreso o presunto, la Administración deniega la apertura del expediente de revisión (como en este caso ocurre) lo procedente será que se acuda a la Jurisdicción contenciosa para que ordene a la Administración que inicie el trámite correspondiente a la segunda fase y se pronuncie expresamente sobre si realmente existe la nulidad pretendida. Lo que no es posible es instar en la jurisdicción un pronunciamiento directo sobre la nulidad del acto cuya revisión se pretende en la vía administrativa".

Esta -proseguíamos allí- es la doctrina en general aplicable a la interposición de los recursos contra la negativa a iniciar el expediente de revisión, aunque sin negar la existencia de supuestos muy especiales (que no son los de este caso) en los que la evidencia "prima facie" de una causa de nulidad radical y absoluta pueda aconsejar, en aras del principio de economía procesal, que el tribunal se pronuncie directamente sobre la validez o nulidad del acto impugnado.”

Así pues, y aunque muy difícilmente podrá esta polémica actuación del Consorcio superar el obstáculo que supone el dictamen del Consejo Consultivo, lo prudente ahora es actuar como usualmente hacemos, esto es, ordenar se admita la solicitud y que se sustancie el procedimiento por todos sus trámites.

**CUARTO.-** Al prosperar el recurso de apelación interpuesto, no procede hacer imposición de las costas causadas en esta alzada, de conformidad con lo prevenido en el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Y, obviamente, la revocación de la sentencia dictada en primera instancia, al arrastrar este pronunciamiento la condena en costas (un tanto extraña, si, lo que nos mueve a pensar que





algún error se esconde tras ella), hace innecesario examinar el motivo articulado por la apelante frente a dicho aspecto de la sentencia.

En su virtud, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

## FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el “Club Lanzarote, S.A.” contra la Sentencia dictada el 26 de octubre de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 3 de Las Palmas, a que este rollo se refiere, debemos revocarla y la revocamos, y estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto en primera instancia contra el acuerdo de 26 de diciembre de 2014, de la Asamblea del Consorcio de Aguas de Lanzarote, decretamos la nulidad de dicho acto, debiendo admitirse la solicitud de revisión deducida por el Club Lanzarote, sustanciarse con observancia de todos y cada uno de sus trámites, y resolver tal petición, en los términos que procedan, con arreglo a Derecho. Ello, sin imposición de las costas causadas en esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, qué recurso cabe contra ella (en su caso). **César García Otero.- Jaime Borrás Moya.- Francisco José Gómez Cáceres.-**





**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Francisco José Gómez Cáceres, Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias el mismo día de su fecha, de lo que yo, como Secretario, **doy fe.**

