

DEFENSA DE INTERESES SUPRAINDIVIDUALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA¹

Defence of supraindividual interests in public procurement contracts

POR: MAURICIO RUIZ CENICEROS

Abogado

Socio Paseodealfonso Avogados

Master en Ordenación Jurídica del Mercado

mauricio@paseodealfonso.com

RESUMEN: La contratación en el sector público afecta, en mayor o menor medida, a intereses supraindividuales, tanto difusos como colectivos, hasta el punto de que siempre está en juego un interés social, público o general. Pero esta afección transindividual choca con el régimen de legitimación activa limitada que tradicionalmente ha regido esta materia. A lo largo del presente artículo se determinará quienes están legitimados para erigirse en su defensa ante las administraciones públicas y órganos jurisdiccionales, analizando la evolución que está experimentando la legitimación activa en la contratación pública.

PALABRAS CLAVE: Interés supraindividual, interés público, licitador, legitimación institucional, legitimación pública.

ABSTRACT: Contracting in the public sector affects supraindividual interests to a greater or lesser extent, both vague and broad, to the point that there is always a social, public or general interest at stake. However, this transindividual interest clashes with the system of limited locus standi that has traditionally governed this matter. This article will determine who is legitimately entitled to act in the defence of supraindividual

¹ Recibido para publicación: 22 de mayo de 2014.
Enviado para evaluación externa: 26 de mayo de 2014.
Recibida evaluación externa positiva: 9 de junio de 2014.
Aceptado para publicación: 12 de julio de 2014.

interests before public administration bodies and judicial organs, analysing at the same time the evolution that the system of limited locus standi is experiencing in public procurement contracts.

KEY WORDS: Supraindividual interest, public interest, bidder, institutional locus standi, public locus standi

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- INTERESES SUPRAINDIVIDUALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. III.- INTERESES SUPRAINDIVIDUALES E INTERÉS PÚBLICO. IV.- DEFENSA DEL INTERÉS SUPRAINDIVIDUAL. V.- LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. VI.- LICITADORES CONCURRENTES Y POTENCIALES. VII.- LEGITIMACIÓN INSTITUCIONAL. 1.- MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES. 2.- AUTORIDADES DE COMPETENCIA. 3.- PARLAMENTARIOS. 4.- MINISTERIO FISCAL. 5.- SINDICATOS. 6.- COLEGIOS Y ASOCIACIONES PROFESIONALES. 7.- ORGANIZACIONES Y ASOCIACIONES DEFENSORAS DE INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS. 8.- TUTELA INSTITUCIONAL EN IGUALDAD DE GÉNERO. 9.- ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. VIII.- LEGITIMACIÓN POPULAR. 1- TRABAJADORES DE UNA EMPRESA LICITADORA. 2.- TRABAJADORES AFECTADOS POR LA SUBROGACIÓN LABORAL DE LA ADJUDICATARIA. 3.- BENEFICIARIOS Y USUARIOS. 4.- ACCIÓN PÚBLICA. 5.- LEGITIMACIÓN VECINAL. IX.- CONCLUSIONES. X.- BIBLIOGRAFÍA. XI.- ÍNDICE DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Española no ha variado el presupuesto básico para poder ser parte en un procedimiento administrativo y en un proceso judicial, que es el concepto de *interés*. Es una noción más amplia que la de derecho subjetivo y comprende toda situación jurídica individualizada, caracterizada por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de la generalidad ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración pública; y por su consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su derivación o conexión con verdaderos derechos subjetivos. En resumen, supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita. Pero el juego conjunto del art. 162.1.b) de la CE, del art. 28.1. de la LRJCA, del art. 31.1.a) y c) y 2 de la LRJAPPAC y del art. 19.1.a) de la LRJCA ha extendido este concepto a lo que, con más precisión, se titula *interés legítimo*, que es mucho más amplio que el de interés personal y directo utilizado por algunos de dichos preceptos “*y que consiste en el que tienen aquellas personas que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser 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, con motivo de la persecución de sus propios fines generales, incidan en el ámbito de ese su interés propio, aunque la actuación de que se trate no les ocasione, en concreto, un beneficio o servicio inmediato”².

Desde el punto de vista administrativo y jurisdiccional este interés es una situación reaccional en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que se ha llamado *círculo jurídico vital* y en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido. Por lo que está íntimamente ligado al concepto de *perjuicio*, hasta el punto de que el interés se reputa existente siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida es susceptible de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de índole moral; sin que sea necesario que quede asegurado de antemano que forzosamente haya de obtenerlo, ni que deba tener un apoyo en un precepto legal expreso y declarativo de derechos. También cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo pueda ocasionar un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta, sino resultado inmediato de la resolución dictada o que llegue a dictarse³.

Ese interés legítimo abarca tanto el material como el moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada y ya prescinde de las notas de *personal y directo*⁴, porque tanto el TC⁵ como el TS han declarado que el *interés legítimo* no sólo es superior y más amplio que el *interés directo*, sino que también es, por sí, autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado -es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro- en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona. Por eso, como las normas reguladoras de los procedimientos de adjudicación de los contratos históricamente han tenido como principal finalidad asegurar una adecuada concurrencia, que garantice la participación de los empresarios interesados, la teoría del interés legítimo ha determinado que, en términos generales, la legitimación para impugnar dichos procedimientos haya estado limitada a los interesados en tomar parte en los mismos, es decir a los licitadores⁶.

²Cfr. STSJ de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 14 de enero de 2000, rec. 1872/1997 (LA LEY 7553/2000). F.J. 1º.

³Cfr. STSJ de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria de 14 de enero de 2000..., *opus cit*, F.J. 1º.

⁴Cfr. art. 28.1.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956.

⁵Cfr. SSTC 60/1982, Sala Segunda, de 11 de octubre de 1982, rec. 40/1982 (LA LEY 7216-JF/0000); 62/1983, Sala Primera, de 11 de julio de 1983, rec. 218/1982 (LA LEY 186-TC/1983); y 160/1985, de 28 de noviembre de 1985, rec. 142/1985 (LA LEY 502-TC/1986).

⁶Cfr. STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 14 Julio 2005, rec. 649/2001 (LA LEY 267882/2005), F.J. 4º.

Sin embargo, hay intereses que, aunque son de titularidad individual, por su simultánea importancia colectiva también se establecen como propios de unos grupos o categorías sociales, que la doctrina ha denominado *intereses supraindividuales* o *transindividuales*⁷. Pertenecen a todos y cada uno de los miembros integrantes de la sociedad y generan derechos que proceden de una cierta concepción de la vida en comunidad y sólo se pueden realizar por la conjunción de los esfuerzos de todos los que participan en la vida social⁸. Esta teoría de los intereses supraindividuales y sus dos especies -los intereses difusos y los colectivos- ha tenido amplio desarrollo doctrinal, pero la única utilidad práctica de su reconocimiento legal es facilitar su defensa y protección⁹. Por ejemplo, ALPA se plantea si el verdadero problema de los intereses difusos es su ejercicio práctico en el proceso cuando la inactividad del individuo afectado les desguarnea de tutela¹⁰, porque la dificultad de la judicialidad de los intereses supraindividuales no radica en la imposibilidad de individualizarlos en concretos afectados, sino en identificar a quien se reconoce legitimación para defenderlos globalmente. El problema no radica en determinar si el interés existe o no, si pertenece a un determinado sujeto, o a un grupo de sujetos determinados, o a ambos, sino en definir quién es el defensor legítimo de un interés que pertenece a muchos, goza de autonomía y es considerado globalmente por el ordenamiento jurídico.

Cuestión que ha sido tenida en cuenta por el Derecho Administrativo, cuando reconoce interesado en un procedimiento: 1) a quienes lo promueven como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; 2) a los que, sin haberlo iniciado, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y 3) aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva¹¹. Además, en determinados casos también reconoce la *acción pública*, que puede ejercitar cualquier ciudadano en el pleno ejercicio de sus derechos civiles¹².

En el presente artículo pretendemos analizar cuáles de estos supuestos legitimadores tienen cabida en la contratación pública, es decir cuáles de estos intereses tienen defensa en este sector y quien puede erigirse en su defensor, con especial atención a los supraindividuales que alcancen la altura de interés público o general.

II. INTERESES SUPRAINDIVIDUALES EN LA CONTRATACIÓN

⁷AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M.; “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, N° 1, 2006, pág. 70.

⁸Cfr. VASAK, K.; “Human rights: as a legal reality”, en *The international dimensions of human rights*. Ed. Karel VASAK, Connecticut, Greenwood Press, 1982, págs. 3-10.

⁹Cfr. AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M; “Algunas precisiones...” *opus cit*, pág. 77.

¹⁰Cfr. ALPA, G.; *Tutela del consumatore e controlli sull'Impresa*, Il Mulino, Bologna, 1977, pág. 283.

¹¹Cfr. art. 31.1 de la LRJAPPAC.

¹²Cfr. art. 19.1.h) de la LRJCA.

PÚBLICA

En realidad lo importante no es sólo el reconocimiento teórico de la existencia de intereses supraindividuales -que en otros ámbitos como el Derecho del Consumo ya no se discute- y su identificación con el interés público, sino determinar en qué medida la adjudicación de contratos del sector público afecta a intereses colectivos y difusos. Por ejemplo:

A) El 4 de octubre de 2012 los medios de comunicación anunciaron que una Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 3 de Granada anuló la adjudicación en concurso público de la gestión de la escuela municipal de Iznalloz “*y ha obligado a iniciar de nuevo el procedimiento tras detectar una serie de irregularidades denunciadas por una de las empresas participantes*”¹³

B) El 22 de marzo de 1991 la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Torreveja aprobó la convocatoria de concurso para la contratación del servicio público de retirada, depósito y custodia de vehículos mal estacionados en la vía pública, que junto a los acuerdos administrativos subsiguientes fueron impugnados por la empresa hasta entonces encargada del servicio, que no concurrió a la nueva adjudicación. El TS confirmó la anulación de uno y otros porque la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Torreveja carecía de competencia para convocarlo¹⁴.

C) El 3 de febrero de 2012 el Alcalde del Ayuntamiento de Cofrentes (Valencia) resolvió anular y dejar sin efecto la convocatoria del concurso de ideas previo a la adjudicación del proyecto técnico necesario para la construcción de viviendas de promoción pública en el municipio. Tomó esta decisión a la vista de la reclamación formulada por el Colegio Territorial de Arquitectos de Valencia en relación con las Bases aprobadas para regular el concurso, así como “*las manifestaciones vertidas en contra de las mismas por medio de correos recibidos en la dirección de correo electrónico facilitada para el citado concurso*”¹⁵.

Todos estos supuestos se desarrollaron en el curso de procedimientos de licitación de contratos del sector público, con resultado idéntico: la anulación por irregularidades. Pero se detecta una importante diferencia: mientras que en el caso A) la acción de impugnación fue instada por otra empresa licitadora; en el supuesto B) fue recurrida por la empresa hasta ese momento concesionaria, aunque no concurrente a la nueva

¹³Cfr. PEDREIRA, M.; “El juez anula el concurso para la gestión de la escuela infantil de Iznalloz”, en *El Ideal*, 4 Octubre 2012, [http://lector.kioskoymas.com_\(06/11/2012\)](http://lector.kioskoymas.com_(06/11/2012)).

¹⁴Cfr. STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 20 de marzo de 2001, Rec. 5888/1995 (LA LEY 776/2002).

¹⁵Cfr. Decreto 03/2012, de 3 de febrero, del Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Cofrentes (Valencia).

licitación; y en el caso C) la anulación del concurso vino motivada por la reclamación de un colegio profesional -ajeno al proceso de licitación-, así como de vecinos y público en general. Es decir, la relación de cada uno de los reclamantes con el procedimiento de contratación era diferente: la licitadora y la actual concesionaria defendían exclusivamente sus respectivos intereses individuales; el Colegio Profesional velaba por el interés colectivo de sus arquitectos colegiados; y los vecinos defendían el interés público.

Por eso AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN considera que los intereses supraindividuales también poseen una dimensión social, porque pertenecen a una colectividad de personas y solamente a estas. Son “*intereses de masas que comportan ofensas de masas y que ponen en contraste grupos, categorías y clases de personas*”, y que son identificables en destacados ámbitos como los intereses de los consumidores, los intereses medioambientales, de los inversionistas, de los usuarios de los servicios públicos y de todos aquellos que integran una comunidad compartiendo sus necesidades¹⁶, teniendo algunos de ellos gran incidencia la contratación pública. Es decir, parece indiscutible que la contratación en el sector público afecta, en mayor o menor medida, intereses supraindividuales, tanto difusos como colectivos, hasta el punto de que siempre está en juego un interés social, público o general. No en vano la Exposición de Motivos de la Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado reconocía que: “*La contratación del Estado es un instrumento decisivo para el desenvolvimiento de la acción social y para la verificación de los planes de fomento. Se trata del instrumento que coordina las posibilidades financieras públicas con las finalidades reales, y estas finalidades reales con el empresario que ha de llevarlas a cabo a través de la ejecución de las obras o servicio público. Porque de la excepción se ha pasado a la regla general a lo largo de estos cincuenta años: Del Estado inhibicionista, o del puro Estado de derecho de primeros de siglo, al Estado social o promotor permanente de los intereses públicos que ahora integramos (...). En efecto, el contrato persigue la ejecución de una obra, pero más importante que la ejecución de la obra misma, es la oportunidad de su promoción y la valoración de los fines públicos a que sirve. Del mismo modo, un contrato puede ser formalizado de modo ventajoso para la Administración, y, sin embargo, ser inoportuno para los intereses generales; la oportunidad viene a ser así la razón próxima del convenio. El interés público no nos es suficiente, porque este término debe ser una constante en todos los actos de la Administración: el “por qué” válido de un contrato ha de indagarse en razones reales más próximas a su perfeccionamiento. He aquí una vía más eficaz y práctica para la íntima comprensión de los negocios del Estado*”¹⁷.

¹⁶Cfr. AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M.; “Algunas precisiones...”, *opus cit*, pág. 87.

¹⁷Cfr. tercer párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado.

III. INTERÉS SUPRAINDIVIDUAL E INTERÉS PÚBLICO

En cualquier caso la identificación de interés público como interés supraindividual no es pacífica, porque respecto de este último “*se discute prácticamente todo, empezando por su propia existencia como categoría jurídica autónoma*”¹⁸. Por eso “*el encuadramiento de los intereses sociales o colectivos dentro de la categoría de los intereses jurídicamente protegidos es, tal vez, uno de los problemas más importantes que se plantean en la actualidad al estudioso de la función jurisdiccional*”¹⁹. Como señala AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, el primer problema es la terminología empleada para designarlos, porque se utilizan indistintamente los vocablos interés y derecho, para los adjetivos: colectivos, sociales, de grupo, supraindividuales, transindividuales, fragmentados, etc. “*problema que se dificulta aún más si se agregan los derechos individuales ejercidos de modo colectivo y que son conocidos como individuales homogéneos, plurisubjetivos o pluriindividuales*”²⁰.

Para esta autora un derecho o interés supraindividual es aquel que trasciende la esfera de lo meramente individual, está marcado por la impersonalidad y rompe el concepto clásico de derecho subjetivo²¹. “*No pertenecen a una persona física o jurídica determinada, sino a una comunidad amorfa, fluida y flexible, con identidad social, pero sin personalidad jurídica*”²². Sus principales características son la supraindividualidad y la naturaleza indivisible, es decir “*que los interesados se hallan siempre en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye, ipso facto, la lesión de la entera comunidad*”²³. No se trata de que la individualización de estos intereses no sea posible, ni tampoco que individualmente carezcan de relevancia jurídica, sino que, por su naturaleza particular, el ordenamiento les reconoce preeminencia si son globalmente considerados. Por tanto, “*el problema no consistirá en determinar si el interés existe o no, según pertenezca o no a un determinado sujeto o a un grupo de sujetos determinados, sino en ver quién es el portador legítimo de un interés que, aunque pertenezca a muchos, goza de autonomía y*

¹⁸Cfr. CORDÓN MORENO, F.; “El acceso a la justicia civil de los derechos de consumidores”, en *Estudios sobre Consumo*, n° 16, 1989, pág. 124.

¹⁹Cfr. CORDÓN MORENO, F.; *El proceso de amparo constitucional*, 2ª edición, editorial LA LEY, Madrid 1992, pág. 129.

²⁰Cfr. AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M.; “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales... *opus cit*, pág. 74.

²¹Cfr. AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M.; *ibidem*, pág. 74.

²²Cfr. GIDI, A.; “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, en *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica* (coord. GIDI, A. y FERRER MAC-GREGOR, E.), México, Porrúa, 2003, pág. 32.

²³Cfr. BARBOSA MOREIRA, J.C.; “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña)”, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, n° 2, 1992, pág. 235.

*es considerado globalmente por el ordenamiento jurídico*²⁴.

Desde este punto de vista, un sector doctrinal concibe el interés supraindividual como un interés unitario en el que no se distinguen posiciones individuales y el “*interés colectivo*” no como una suma de intereses, sino como una combinación de carácter indivisible que configura un bien apto para satisfacer la necesidad de una colectividad²⁵. Por ejemplo, el reconocimiento en el art. 43.1 de la CE del derecho a la protección de la salud, que configura un interés colectivo hasta convertirlo en sinónimo de *interés público*²⁶. En este punto se pueden distinguir tres líneas doctrinales:

- Los autores que circunscriben el interés supraindividual al ámbito privado y, aunque reconocen que es distinto del interés individual, afirman que no constituye un interés público²⁷.

- Los autores que asimilan los intereses supraindividuales al *interés general* o al *interés público*, porque a veces el término “*colectivo*” se utiliza para referirse a estos dos tipos de ámbitos, lo que se produce cuando se usa de modo genérico o cuando se sostiene expresamente que los intereses supraindividuales son intereses públicos²⁸.

- La doctrina que considera que el interés supraindividual ocupa una posición intermedia entre el ámbito público y el privado. Sería un interés intermedio entre lo público y lo privado²⁹, que está muy lejos de identificarse con lo general, y mucho menos con lo público, pero tampoco puede afirmarse su pertenencia al campo privado³⁰.

Por ejemplo, para GUTIÉRREZ DE CABIEDES un interés supraindividual, sobre todo si es difuso, se diferenciará del interés público en su objeto, porque no siempre la pluralidad de sujetos a los que se refiere el interés difuso corresponde a la generalidad o totalidad de los miembros de una sociedad, ni tampoco el bien objeto del interés debe ser necesariamente de relevancia general. Además, el interés difuso presentará una característica que no es propia del interés público, consistente en su posible desfragmentación, porque de él emana el reconocimiento de situaciones jurídicas

²⁴Cfr. AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M.; “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales... *opus cit*, pág. 74, que cita a CORDÓN MORENO, F.: “De nuevo sobre la legitimación”, en *Revista de Derecho Procesal*, N° 1, 1997, pág. 60.

²⁵ Cfr. ALPA, G.: *Tutela del consumatore e controlli sull'Impresa...* *opus cit*, pág. 283

²⁶Cfr. AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M.; *ibidem*, pág. 79.

²⁷Cfr. SANTORO PASSARELLI, F.; *Nociones de Derecho del Trabajo* (trad. SUÁREZ GONZÁLEZ), 14ª de. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1963, pág. 21.

²⁸Cfr. AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M.; “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales... *opus cit*, pág. 80.

²⁹Cfr. GIANNINI, M.S.: *Derecho Administrativo* (trad. LUIS ORTEGA). Ediciones del Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid 1991, pág. 111.

³⁰Cfr. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F.; “La legitimación colectiva y el artículo 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, en *Justicia* N° 86, año 1986, pág. 563.

atribuibles a sujetos individuales o a organizaciones. Aun así y en todo caso, esos intereses supraindividuales siempre se desarrollan en un ámbito que no es público ni privado, alcanzando una “*dimensión propia*” que puede denominarse *social* y a la que, en sentido genérico, la doctrina alude como “*colectiva*”. Son intereses que originariamente son personales, pero que, por ser compartidos, comunes, no exclusivos, adquieren una relevancia superior, desde el punto de vista de su desenvolvimiento, siendo normalmente asumidos por personas u organizaciones sociales que los hacen valer³¹.

Por eso, para esta línea doctrinal los intereses individuales devienen en un conjunto de situaciones jurídico subjetivas, cada una de las cuales, si bien afectan a la colectividad de sujetos, pueden ser consideradas como personales. La relevancia de los intereses estrictamente individuales es distinta de la de aquellos otros intereses que cada sujeto posee y hace valer como miembro de una colectividad o grupo, por lo que puede decirse que el interés es propio de la colectividad, pero también del individuo, a quien se protege en su condición de miembro de esa colectividad, es decir, en virtud de su pertenencia a la misma³². Puede que el perjuicio individual a cada particular sea de escasa entidad, pero el perjuicio global ocasionado a todos los afectados considerados conjuntamente o el beneficio ilícitamente obtenido por el infractor adquieren una relevancia muy importante³³. Por lo que precisan una protección jurídica y tutela judicial especial.

Cuestión que -como advierte VIGOTIRI- en la práctica no resulta de gran trascendencia, porque para su reconocimiento y defensa no es necesario que un interés deba ser clasificado como público o privado. De hecho, muchos intereses inicialmente considerados de naturaleza pública han sido tutelados por sujetos privados, como por ejemplo el medio ambiente y la salud. Lo determinante es la serie de circunstancias contingentes en el momento y lugar determinado³⁴; o identificar si los intereses en juego son públicos o privados, examinando su titularidad y subjetivación, así como si se desenvuelven en el ámbito público o privado. Desde este punto de vista y como su propio nombre indica, la contratación pública se desenvuelve en el ámbito público, de ella dependen intereses públicos y puede afectar a un colectivo indeterminado de individuos conocido como *pueblo*³⁵ o *sociedad*³⁶. Por lo que en nuestra opinión y a

³¹Cfr. GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P.; *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Aranzadi, Elcano, 1999, págs. 84 y siguientes, que a su vez se refiere a la clasificación tripartita que hace IHERING de los intereses en individuales, sociales y públicos.

³²Cfr. GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P.; *ibidem*, págs. 78-80.

³³Cfr. GRANDE SEARA, P.; “Capacidad y legitimación en los procesos para la tutela de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, en *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje* (Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E.), Tecnos, Madrid 2009, págs. 1 y 2.

³⁴Cfr. VIGOTIRI, V.; *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad gire*. Dot. A. Giuffrè Editore, Milán 1979, págs. 34-35.

³⁵Cfr. Diccionario de la Real Academia Española, vigésimo segunda edición, www.rae.es, en su acepción

efectos de defensa, es cierto que en la contratación pública no todo interés supraindividual es público, pero todo interés público o general es supraindividual.

IV. DEFENSA DEL INTERÉS SUPRAINDIVIDUAL

La especialidad de la protección de los intereses supraindividuales viene determinada, entre otros factores, por las posibles consecuencias del pronunciamiento judicial. Por ejemplo y en el ámbito de la contratación administrativa, si en un caso concreto el fallo judicial declara que una determinada concesión de obra pública fue adjudicada a un contratista que no reunía los requisitos legalmente exigidos, eso afecta a todos los usuarios y beneficiarios de esta obra y prestación pública. Lo que el Derecho contemporáneo debe ofrecer a esos intereses supraindividuales es la oportunidad de que, mediante una sola reclamación y procedimiento, se estudie o declare judicialmente la legalidad de esa adjudicación administrativa, con efectos tan masivos y extensivos como aquellos para los que dicho contrato fue diseñado. Pero la operatividad y eficacia de ese mecanismo de acción está condicionada por quien esté autorizado para entablarla, de modo que cuantos más sean los legitimados, mayor será su profusión y menor el margen para la ilegalidad; y cuanto más restringida sea su legitimación, más excepcional será la impugnación y más probable la consolidación de situaciones ilegales. Desde este punto de vista los ordenamientos jurídicos pueden optar, alternativa o acumulativamente, entre los siguientes mecanismos:

- *Acción individualidad exclusiva*: nadie puede accionar en nombre de intereses supraindividuales, sino que cada individuo en concreto deberá formular la reclamación derivada de su vinculación particular con el caso.
- *Acción supraindividualidad restrictiva*: sólo unos determinados sujetos y agentes están legitimados para ejercitar acciones en representación de intereses supraindividuales, y la resolución de sus reclamaciones beneficiará a todos los afectados por el acto ilícito. Esa legitimación limitada puede estar condicionada a que los intereses supraindividuales sean colectivos o difusos.
- *Acción supraindividualidad amplia*: cualquier ciudadano puede erigirse en defensor y actuar en beneficio de los intereses colectivos y/o difusos, lo que llevaría al reconocimiento en esta materia de la acción popular.

“conjunto de personas de un lugar, región o país”.

³⁶Cfr. Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición, www.rae.es, en su acepción “agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida”.

La doctrina ha señalado que la defensa de tales intereses se puede afrontar desde un *criterio tradicional*, acomodando estos supuestos a los esquemas tradicionales de la *summa divisio* entre Derecho público y Derecho privado: basta mantener la accionabilidad de los intereses privados en su plano privado, permitiendo que todo sujeto privado solicite el resarcimiento de los intereses sociales o públicos perjudicados, aunque limitado al concreto perjuicio que haya sufrido personalmente. Pero también se puede afrontar desde un *criterio más dinámico*, según el cual la distinción entre lo público y lo privado está en crisis, por lo que “*debe acudir a soluciones conjuntas que no representan alternativas unívocas, procurando una potenciación de todos los sujetos posibles accionantes, de manera que a la diversidad de actuaciones lesivas pudieran corresponder también diferentes alternativas o medios de defensa*”³⁷. Desde este punto de vista, BERIZONCE considera que una tutela efectiva y no sólo nominal de tales derechos “*de incidencia colectiva*” requiere permitir y hasta estimular el “*acceso*” de los representantes (públicos y privados) de aquellos grupos desorganizados, de contornos imprecisos y a menudo difíciles de precisar, admitiendo una suerte de legitimación especial y ampliada para defender -incluso judicialmente- la totalidad de la clase o categoría de interés difuso afectado³⁸. Este es el fundamento de la legitimación que a las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y al Ministerio Fiscal reconoce el art. 7.3 de la LOPJ; los arts. 24 y 54 del TRLGDCU y el art. 11 de la LEC, para defender los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios; así como el art. 31.1.c) y 2 de la LRJAPPAC y el art. 19.1.b) de la LRJCA a las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades que estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.

Además y como advierte PÉREZ TORTOSA, “*en principio, estos intereses estarían salvaguardados a través de la acción popular*”³⁹, que es lo que fundamenta su reconocimiento en el art. 125 de la CE en aquellos procesos penales que la ley determine; en el art. 19.1 de la LOPJ en los casos y formas establecidos en la ley; en los arts. 101 y 270 de la LECrim para acusar en un proceso penal; en el art. 19.1.h) de la LRJCA en los casos expresamente previstos por las Leyes; así como en el art. 19.3 de la LRJCA para que los vecinos ejerciten acciones en nombre e interés de las Entidades locales. La cuestión es determinar en qué medida el ordenamiento jurídico español admite esta defensa representativa de intereses supraindividuales en los procedimientos de contratación pública, así como a quien reconoce su representatividad.

³⁷Cfr. AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M.; “Algunas precisiones...”, *opus cit.*, págs. 72 y 73.

³⁸Cfr. BERIZONCE, R.; “Presentación”, en *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, Edit. Porrúa, México 2003, págs. XV-XVI.

³⁹Cfr. PÉREZ TORTOSA, F. “La defensa de los intereses supraindividuales en el proceso penal”, en *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*, A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011/coord. por Neira Pena, A; Pérez-Cruz Martín, A.J (dir. Congr.); Ferreiro Baamonde, Xulio (dir. Congr.), 2012, pág. 635.

V. LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

En la jurisdicción contencioso-administrativa el concepto de legitimación activa “*ha experimentado una notable hipertrofia, a media que se ha acentuado la presión de los intereses colectivos o de grupo por encima de los meramente individuales en la gestión de los asuntos sociales*”⁴⁰. La regulación de la LRJCA responde a la evolución iniciada por la jurisprudencia y continuada por el TC, en virtud de la cual el concepto de *interés directo* -que originariamente figuraba en el art. 28.1.a) de la LRJCA de 1956- ha sido reemplazado por el *interés legítimo* que se encuentra en el art. 19 de la vigente LRJCA. Esta fue una de las principales novedades de esta ley y que “*da idea, en cualquier caso, de la evolución que ha experimentado el recurso contencioso-administrativo, hoy en día instrumento útil para una pluralidad de fines: la defensa del interés personal, la de los intereses colectivos y cualesquiera otros legítimos*”⁴¹.

En concreto, el art. 19.1.a) de la LRJCA reconoce legitimación activa a las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo. Es la legitimación nacida de la titularidad de un derecho subjetivo que, pese a la progresiva ampliación del instituto, “*continúa siendo la legitimación áurea. Por mucho que avancen los reconocimientos de otro tipo de legitimaciones, ésta se mantendrá siempre como prototipo de la figura*”. Para reconocer este interés legítimo -“*heredero mejorado del interés directo que contempló la vieja Ley de 1956*”- la jurisprudencia exige un sello distintivo consistente en que con el ejercicio de la acción se obtenga un *beneficio*, que comenzó siendo económico, evaluable económicamente, “*pero ha ido experimentando, a la par que el mismo concepto de legitimación, una ampliación progresiva, admitiéndose hoy, como encaminados a obtener un beneficio, la defensa de intereses morales, o de vecindad, o puramente de carrera o profesionales*”⁴². Con un límite o exclusión: el mero interés por la legalidad⁴³

En cuanto a los *derechos e intereses legítimos colectivos*, el art. 19.1.b) atribuye legitimación para su defensa a las corporaciones, asociaciones, sindicatos, grupos y entidades que resulten afectados o estén legalmente habilitados para ello por ser

⁴⁰Cfr. STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 11 de marzo de 2000, rec. 124/1999 (LA LEY 4789/2000), F.J. 2º.

⁴¹Cfr. apdo. IV de la Exposición de Motivos de la LRJCA.

⁴²Cfr. STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 11 de marzo de 2000, rec. 124/1999 (LA LEY 4789/2000), F.J. 2º.

⁴³Cfr. STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 11 de marzo de 2000, rec. 124/1999 (LA LEY 4789/2000), F.J. 2º, que cita SSTTS de 12 de abril de 1991 y 31 de enero de 1998, rec. 928/93

representativas o depositarias de los intereses de grupos profesionales o económicos. Mientras que los intereses difusos no tienen depositarios concretos: “*son intereses generales que en principio afectan a todos los ciudadanos y que, por su interés prevalente, han obtenido reconocimiento jurídico público, plasmado en algún instrumento jurídico, que puede ser del más variado signo, desde un acuerdo municipal hasta una norma constitucional*”⁴⁴.

En cuanto al interés público, el art. 19.1.d), e), f) y g) de la LRJCA atribuye su defensa a las Administraciones de toda índole y a los entes públicos, porque “*la atribución a una Administración o a un ente de estas características constituye precisamente la nota distintiva de este tipo de intereses, que por ello no admiten confusión con los anteriores*”⁴⁵. Aunque el art. 19.1.h) reconoce una legitimación excepcional a cualquier ciudadano, que es la *acción popular*, pero sólo cuando haya sido expresamente establecida por la Ley.

La materialización de este régimen general en la contratación pública tiene como punto de partida la normativa de la Unión Europea, que obliga a que la legitimación activa en los procedimientos de recurso en materia de contratos públicos de obras, de suministros y de servicios sea accesible, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción⁴⁶. Se trata, por tanto, de un concepto más amplio que el de la legitimación convencional⁴⁷, pero el TJUE advierte que el recurso especial en materia de contratación tiene un ámbito de aplicación material y de legitimación limitado, por lo que ha de analizarse su ámbito objetivo y subjetivo de actuación⁴⁸.

La transposición de la Directiva comunitaria a la legislación española ha sido aún más

⁴⁴Cfr. STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 11 de marzo de 2000, rec. 124/1999 (LA LEY 4789/2000), F.J. 2º.

⁴⁵Cfr. STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 11 de marzo de 2000, rec. 124/1999 (LA LEY 4789/2000), F.J. 2º.

⁴⁶Cfr. art. 1 de la Directiva 89/655/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, 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 suministro y de obras, modificado por el número 1) del art. 1 de la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CE 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.

⁴⁷Cfr. PALOMAR OLMEDA, A.; “Requisitos subjetivos: legitimación para recurrir”, en *Comentarios a la Ley de Contrato del Sector Público* (Coord. VÁZQUEZ GARRANZO, J.), Bosch, Barcelona 2009, Tomo I, pág. 408.

⁴⁸Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.; “Los Tribunales Administrativos Autónomos de recursos contractuales y el recurso especial en materia de contratación. Especial referencia al Tribunal de Castilla y León”, en *Contratación Administrativa Práctica*, nº 121, del 1 de Septiembre al 31 de Octubre de 2012, Editorial LA LEY, pág. 56, que cita SSTJCE de 14 de junio de 2003, C-249/01, y 12 de febrero de 2004, C-230/02.

amplia, porque el art. 42 del TRLCSP reconoce legitimación para interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Además, el art. 39.2 del mismo texto legal reconoce legitimación para plantear cuestión de nulidad a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por los supuestos especiales de nulidad contractual. Por eso MARTÍNEZ FERNÁNDEZ interpreta que la legitimación activa para el recurso especial establecido en el TRLCSP es una legitimación más amplia del doble criterio comunitario de interés en obtener el contrato y de perjuicio⁴⁹.

Cuando no proceda este recurso especial ni la cuestión de nulidad, sigue vigente la legitimación del procedimiento común para interponer los recursos administrativos ordinarios, es decir: a quienes hayan sido parte en el mismo como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; los que, sin haber sido parte, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva⁵⁰.

También se debe tener en cuenta la fuerza vinculante de los actos propios, conforme a la cual algunos pronunciamientos judiciales han estimado que si la Administración reconoce a una persona física o jurídica interés para recurrir en reposición en el curso de un procedimiento de contratación, aunque sea para desestimarlos entrando en el fondo del asunto, no puede después negarle legitimación para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa⁵¹. Solución con la que CUERDA MÁS está en absoluto desacuerdo, porque eso supone consumir por vía de hecho la ilegalidad⁵². Tesis que encontró eco en el TSJ de la Región de Murcia, que denegó a una Asociación de Vecinos legitimación para impugnar un concurso público para la adjudicación de autorización de instalación de un casino de juego aunque en el expediente administrativo la Administración la hubiera calificado *erróneamente* como interesada⁵³. Lo mismo el TSJ de la Comunidad Valenciana, que de oficio denegó al recurrente legitimación para denunciar sobre la incorrecta calidad de hormigón utilizada por la concesionaria en la obra del Puerto de Torre Vieja, aunque en vía administrativa tal denuncia propició que el poder adjudicador tramitase un expediente, practicase numerosas pruebas periciales. Para este Tribunal la tramitación administrativa de

⁴⁹Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.; *ibidem*, pág. 57.

⁵⁰Cfr. art. 107.1 y art. 31.1 de la LRJAPPAC.

⁵¹Cfr. AJCA núm. 1 de Valencia, rec. 525/2007.

⁵²Cfr. CUERDA MAS, J.: “La impugnación de la adjudicación provisional en materia de contratación pública”, en *Contratación Administrativa Práctica*, nº 98, Junio 2010, Editorial LA LEY, pág. 867.

⁵³Cfr. STSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 23 de junio de 2000, rec. 863/1997 (LA LEY 130117/2000), F.J. 3º.

aquella denuncia “no deja de ser jurídicamente un despropósito, no solo por los recursos públicos empleados sino por el debate jurídico entablado. Se dan varias razones para desestimar la demanda, la primera de ellas afecta a la legitimación activa del recurrente”⁵⁴. Aun así, GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO sigue distinguiendo entre cuestiones que se hayan planteado debidamente ante la Administración y esta aceptó, en cuyo caso no puede negarse la legitimación; de aquellas otras cuestiones distintas que quedan como único objeto del proceso, aun planteadas al mismo tiempo, en cuyo caso sí puede negarse la legitimación⁵⁵.

Por eso la jurisprudencia ha considerado que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, sin que quepa una afirmación ni una negación indiferenciada para todos los casos, sino que depende de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto⁵⁶. Para conocer quién y cómo puede defender administrativa y procesalmente los derechos supraindividuales afectados con ocasión de una contratación pública, conviene repasar las distintas hipótesis legitimación, examinando los intereses que cada legitimado abarca, los motivos por los que en unos casos es aceptada y porqué en otros es rechazada. Pero con la premisa de que la jurisprudencia “es vacilante y no se puede confiar en la regla tradicional de limitar la legitimación para impugnar la adjudicación y considerarse de forma amplia para la convocatoria, sino que es preciso entrar en cierto casuismo en la valoración del interés legítimo cuya tutela impone el repetido artículo 24 de nuestra ley fundamental, en el que se halla embebido un principio “pro actione”⁵⁷.

VI. LICITADORES CONCURRENTES Y PONTENCIALES

Por ejemplo, no cabe duda de que el legítimo interesado por excelencia es el *licitador concurrente*, es decir quien manifiesta con actos indubitados su intención de ser adjudicatario de un contrato por cualquiera de los procedimientos de adjudicación previstos en la TRLCSP⁵⁸, porque “tratándose de contratos administrativos, el interés

⁵⁴Cfr. STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 9 de junio de 2010, rec. 1842/2008 (LA LEY 133246/2010), F.J. 3º.

⁵⁵Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.; “Solución de conflictos”, en *Manual de contratación y responsabilidad de la Administración*, Editorial COMARES, Granada 2004, pág. 494, que cita STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 13 de noviembre de 1998, rec. 2278/1992 (RJ 1998\10357), F.J. 4º.

⁵⁶Cfr. SSTS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 24 de mayo de 2006, Rec. 957/2003 (RJ 2006/6980), F.J. 3º y Sección 6ª, de 22 de mayo de 2007, Rec. 684172003 (RJ 2007/5870), F.J. 4º, citando ambas la STS de 30 de enero de 2001 (RJ 2001/3895).

⁵⁷Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.: “Solución de conflictos”,... *opus cit.*, pág. 494, que cita la STS de 22 de abril de 1996 (Ar. 3264). En el mismo sentido, RTACR de 24 de enero de 2014, rec. 1006/2013 (LA LEY 8760/2014), F.J. 4º, que cita la STS de 20 de julio de 2005.

⁵⁸Cfr. PALOMAR OLMEDA, A.; “Requisitos subjetivos...”, *opus cit.*, pág. 409.

*legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación*⁵⁹. Su vinculación al procedimiento contractual es directa, legítima e individual, en defensa de su particular oferta competitiva dirigida a conseguir la adjudicación⁶⁰. Originariamente el art. 37.3 de la LCSP hacía referencia expresa a los licitadores como legitimados para interponer el recurso especial en materia de contratación, pero el nuevo art. 312 introducido en la LCSP⁶¹ y el actual art. 42 del TRLCSP prescindieron de toda referencia expresa a la legitimación de los licitadores, lo cual no les quita fuerza ni protagonismo como principales legitimados para accionar en el ámbito de la contratación del sector público. Como reconoce MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, tal omisión se debe a que su interés legítimo es evidente y su mención una redundancia, *“ya que nadie puede dudar de que los licitadores ostentan derechos e intereses legítimos que pueden verse afectados por las decisiones que se adopten en el procedimiento contractual”*⁶². Incluso cuando el licitador recurrente haya sido indebidamente admitido en la licitación, porque no cumplía los requisitos del pliego y el órgano de contratación debió haberlo descartado desde el inicio, sigue teniendo legitimación para impugnar las resoluciones dictadas en el curso del procedimiento de contratación, porque en caso contrario se pondría en entredicho la plena consecución del objetivo que persigue la Directiva 89/665/CE⁶³. Aunque HERNÁNDEZ SALGUERO interpreta esta desaparición en el art. 42 del TRLCSP de toda referencia expresa al “licitador” como un paso hacia la ampliación del ámbito de legitimación⁶⁴. RAZQUIN LIZARRAGA la considera *“una redacción más abreviada pero de amplio alcance”*⁶⁵.

Pero a partir de aquí el reconocimiento de la legitimación activa es proporcional al

⁵⁹STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 20 de julio de 2005, rec. 2037/2002 (LA LEY 13419/2005), F.J. 2º.

⁶⁰ Incluso el objeto social de las personas jurídicas recurrentes debe permitirles realizar las actividades que constituyan el objeto del contrato, porque en caso contrario no podrían tomar parte en la licitación para la adjudicación del mismo (art. 57.2. TRLCSP) y, por ende, no serán titulares de un interés legítimo que se viera afectado por el contenido de los pliegos. *“En suma, carecerían de legitimación”* (RTACRC de 10 de enero de 2014, rec. 873/2013 [LA LEY 4516/2014], F.J. 2º).

⁶¹Apartados uno y dos del artículo primero de 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 la adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.

⁶²Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.: “El recurso especial en materia de contratación regulado en la Ley 34/2010, de 5 de agosto, actualmente incluida en la Ley 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP)”, en *REALA, Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* nº 315-316, enero-agosto 2011, págs. 146 y 147.

⁶³STJUE de 19 de junio de 2003, C-249/01, Hakermüller.

⁶⁴ Cfr. Ponencia profesional “El sistema español de recursos profesionales”, impartida por HERNÁNDEZ SALGUERO, E. en el Seminario de Contratación Pública, Vigo 10-11 de julio de 2014 (Dir. VALCARCEL FERNÁNDEZ, P; BERNAL BLAY, M.A. y CASTIÑEIRA PIÑEIRO, J.C.), Universidad de Vigo, Ministerio de Economía y Competitividad, COSITAL Pontevedra, Concello de Vigo y Observatorio Contratación Pública.

⁶⁵ Cfr. RAZQUIN LIZARRAGA, J.A.; “La ley 34/2010, de 5 de agosto: el nuevo régimen de los recursos en materia de contratación pública”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2011, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2011, págs. 41-58, <http://aranzadi.aranzadidigital.es/> (17/07/2014).

grado de participación efectiva en el procedimiento de adjudicación. Ni siquiera el *licitador excluido* tiene fácil el reconocimiento de su legitimación, porque ya no participa en el procedimiento selectivo y no resultan directamente afectados por la adjudicación⁶⁶. La resolución del recurso no repercutirá directa o indirectamente -generando un beneficio o evitando un perjuicio- en la empresa recurrente, sino que únicamente producirá un perjuicio al adjudicatario y, en su caso, un posible beneficio a los restantes licitadores⁶⁷. Menos aún si no impugna y deja que adquiera firmeza la resolución administrativa que le excluyó⁶⁸. Sólo se le reconoce legitimación para recurrir la adjudicación si -de prosperar tal recurso- se declarase desierta la licitación, una nueva convocatoria y el recurrente excluido pudiera licitar de nuevo. Lo cual dependerá: de que hubiese impugnado su exclusión y tal recurso hubiera sido desestimado; cuantos oferentes concurrieron a la licitación; cuantos quedaron excluidos y cuantos continuaron hasta la adjudicación; cual fue el motivo de la exclusión⁶⁹; cuales son los motivos del recurso⁷⁰ y que la estimación del recurso pueda beneficiarla con la adjudicación⁷¹. Aun así y como voz discordante, PALOMAR OLMEDA afirma que ahora el TRLCSP les reconoce legitimación en un proceso en el que ya no están, porque la adjudicación les priva de un derecho⁷². En esta línea, el TACRC incluso ha reconocido al proveedor de un licitador legitimación para impugnar la adjudicación⁷³, y

⁶⁶STS, Sala de lo Contencioso-administrativo- Sección 3ª, de 27 de septiembre de 2006, Rec. Nº 5070/2002 (RJ 2006/7512).

⁶⁷ATACP de la Comunidad de Madrid de 19 de abril de 2012, Recurso nº 31/2012, Resolución nº 41/2012.

⁶⁸STC 93/1990, Sala Primera, de 23 de mayo de 1990, rec. 294/1988 (LA LEY 1434-TC/1990), F.J. 3º

⁶⁹RTACRC de 5 de diciembre de 2012, rec. nº 257/2012, Resolución nº 288/2012, F.J. 3º, en la que hace un análisis comparado de los supuestos resueltos por esta Resolución y las nº 239/2012, nº 222/2012, nº 057/2012, nº 319/2011 y 290/2011. En el mismo sentido, RTACRC de 24 de enero de 2014, rec. 819/2013 (LA LEY 12492/2014), F.J. 5º.

⁷⁰ Porque una vez confirmada la decisión de exclusión, no cabe después reconocer que la legitimación de la empresa excluida se extienda a cuestiones autónomas e independientes de las directamente relacionadas con la exclusión en la licitación de referencia. *“Ello es así porque, una vez que la exclusión acordada por la Administración no se constituya procesalmente un motivo anulatorio de la resolución impugnada, los restantes aspectos examinados exceden del ámbito propio de la legitimación de quien terminó su participación en el mismo concurso, como consecuencia precisamente del defecto en el que incurrió y que llevó a su exclusión, por lo que carecería posteriormente de legitimación “ad causam” para impugnar el acto de adjudicación del propio concurso...”* (STSJ del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 27 de noviembre de 2013, rec. 1998/2011 (LA LEY 257736/2013) F.J. 5º, que cita la STS de 12 de abril de 2012 [ROJ. 2.341]).

⁷¹ Resolución nº 34/2012 del TACP de la Comunidad de Madrid de 19 de febrero de 2012, rec. 43/2012, F.J. 1º, que deniega legitimación porque la estimación del recurso no supondría la adjudicación del contrato al recurrente, porque otra empresa obtuvo mayor puntuación que este último y la misma no es objeto del recurso.

⁷²Cfr. PALOMAR OLMEDA, A., “Requisitos subjetivos...”, *opus cit.*, pág. 409.

⁷³ RTACRC de 14 de febrero de 2014, rec. 1036/2013, F.J. 6º, en el que considera que tal proveedor cuenta con legitimación porque *“...más allá de la defensa genérica de la legalidad, parece que el interés que preside el recurso es la anulación de la adjudicación, con los efectos directos que el eventual fallo provocaría en la empresa recurrente, pues la posible estimación del recurso y la adjudicación del suministro a favor de BANSABADELL RENT, S.L., provocaría efectos en sus intereses económicos ya que está comprometida a proveer los dos camiones a la referida entidad para suscribir el contrato de suministro mediante arrendamiento financiero”*.

la de un medio de comunicación de prensa gratuita para impugnar los pliegos que le discriminan respecto del número de inserciones publicitarias que los licitadores han de incluir en su Propuesta de Plan de Medios⁷⁴.

Más debatida aún es la legitimación activa de los *miembros que forman la UTE* para impugnar los actos producidos en el seno del procedimiento de licitación, con resultados completamente dispares en el tiempo⁷⁵. En principio la jurisprudencia fue favorable a conceder legitimación para que accionara en solitario a cada una de las empresas que forman parte de una agrupación licitadora más amplia, aunque la otra integrante no hubiere formulado la impugnación jurisdiccional. Se fundamentaba en la existencia de una comunidad de bienes entre los empresarios que constituyen una UTE, teniendo cualquiera de sus integrantes un interés legítimo para actuar en defensa de los derechos de la propia comunidad⁷⁶, no impedida por la designación de un representante como mera herramienta operativa, ni por la responsabilidad solidaria e ilimitada de sus miembros frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio común⁷⁷, que está limitada a su condición de sujetos pasivos de obligaciones. Extenderla al ejercicio de derechos que la ley no impone supondría “*una exégesis reductora del ámbito del art. 24 de la CE y del principio pro actione*”; cuando, al contrario, si se le reconoce tal solidaridad pasiva, lógicamente también ha de reconocerse la capacidad de defensa que sólo se consigue reconociendo asimismo el ejercicio individual de acciones correspondientes: “*no es admisible el reconocimiento de la condición de sujeto pasivo sin el obligado derecho de defensa que le es inseparable*”⁷⁸. Aunque en otros pronunciamientos el TS matizó esta doctrina cuando la otra empresa componente de la agrupación temporal renunció, anticipadamente, al ejercicio de cualquier acción judicial

⁷⁴ RTACRC de 24 de enero de 2014, rec. 1006/2013 (LA LEY 8760/2014), F.J. 4º, que llega a la siguiente conclusión: “*Pues bien, en el acaso analizado, atendido que la actora pretende la revisión de aquéllos extremos del Pliego que se refieren a la ponderación o peso que, en su valoración como criterio de adjudicación del contrato, deba alcanzar la Propuesta de Plan de Medios y, en particular, las inserciones en prensa gratuita, tanto en su edición impresa como en su versión digital, a fin de que se otorgue a las inserciones en el diario "20minutos" (cuya cabecera es titularidad de la actora) idéntico tratamiento que a la allí denominada "prensa escrita de ámbito nacional generalista" (con aplicación, por tanto, de un coeficiente multiplicador de 0,35, en vez del 0,30 que ahora recoge el pliego), no puede dudarse de su legitimación, no obstante carecer de la condición de licitadora. En efecto, es evidente que dicha pretensión sobrepasa con mucho el mero interés en la legalidad, como también que su estimación comportaría un inmediato y efectivo beneficio material para la actora, en tanto propiciaría el incremento de las inserciones publicitarias en su diario que los licitadores y, por ende, el adjudicatario del contrato, habrían de incluir en su Propuesta de Plan de Medios*”.

⁷⁵ Cfr. GALLEGO CÓRCOLES, I.: “Uniones temporales de empresarios y contratación con el sector público (II)”, en *Contratación Administrativa Práctica*, nº 88, Abril 2009, Editorial LA LEY, pág. 78.

⁷⁶ STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 28 de febrero de 2005, rec. 161/2002 (LA LEY 11882/2005), F.J. 2º. En el mismo sentido, STS de 11 de julio de 2006.

⁷⁷ Art. 8.3.8 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Regional.

⁷⁸ STSJ del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 25 de febrero de 2004, rec. 282/2002 (LA LEY 48359/2004), F.J. 2º. En el mismo sentido, STSJ de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 24 de abril de 2008, rec. 177/2007 (LA LEY 73112/2008), F.J. 2º

“ya que la eventual anulación del acto ningún beneficio reportaría a los recurrentes ante la patente inexistencia de la unión temporal de empresas que concurrió al concurso dada la renuncia de uno de sus integrantes”⁷⁹.

Pero posteriormente el TS negó tajantemente a los integrantes de la UTE legitimación por separado para impugnar la adjudicación, porque el interés económico y empresarial de cada una de ellas es meramente derivado del común de la agrupación de empresas, única que ha participado en la licitación y que resulta directamente afectada por la adjudicación. Podían haber licitado por separado, pero desde el momento que en que optan por concurrir conjuntamente cada empresa vincula su interés al conjunto de la asociación, que será la entidad afectada por la decisión de la Administración convocante⁸⁰. Nada tiene que ver con la “obsoleta” legitimación corporativa, porque la UTE es una libre opción de las empresas afectadas; ni con la cotitularidad de bienes y derechos; ni acepta un asentimiento tácito por falta de oposición expresa, porque el resultado de la acción procesal conlleva presuntos beneficios, obligaciones y riesgo económico que afectarían a sujetos que no han ejercitado acción procesal alguna, pudiendo hacerlo. En definitiva, ahora *“ni siquiera aplicando el criterio de una interpretación favorable al ejercicio de los derechos fundamentales puede desconocerse el incumplimiento de un requisito necesario para el acceso a la jurisdicción como la existencia de un interés legítimo, aun interpretando éste con la amplitud a que obliga el artículo 24 de la Constitución”⁸¹*. Refuerza esta jurisprudencia que el TJUE haya declarado que el Derecho Comunitario⁸² *“no se opone a que, según el Derecho nacional, únicamente la totalidad de los miembros de una unión temporal de empresas sin personalidad jurídica que haya participado, como tal, en un procedimiento de adjudicación de un contrato público y a la que no se haya adjudicado ese contrato pueda interponer un recurso contra la decisión de adjudicación, y no sólo uno de sus miembros a título individual”⁸³*. Aunque GALLEGO CÓRCOLES advierte que este criterio merece una “cierta rectificación” porque según la STJUE de 6 de mayo de 2010, C-145/08 y C-149/08 *Club Hotel Loutraki*, *“la Directiva de Recursos se opone a una normativa nacional con arreglo a la cual únicamente la totalidad de los miembros de una unión temporal de empresas licitadora está legitimada para interponer un recurso contra la resolución de adjudicación de un contrato, si el éxito de este recurso*

⁷⁹STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 22 de junio de 2009, rec. 5822/2007 (LA LEY 112818/2009), F.J. 6º.

⁸⁰STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 2 de diciembre de 2009, Rec. 1524/2008, (LA LEY 300870/2009), F.J. 2º, que cita la STS de 27 de septiembre de 2006 y la STJUE, Sala Segunda, de 8 de septiembre de 2005, proc. C-129/2004, F.J. 29 (LA LEY 173551/2005).

⁸¹STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 27 de septiembre de 2006, rec. 5070/2002 (LA LEY 110338/2006), F.J. 4º.

⁸²En concreto el art. 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, 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.

⁸³STJUE, Sala Segunda, de 8 de septiembre de 2005, proc. C-129/2004 (LA LEY 173551/2005), apdo. 29

*es indispensable para conseguir, de otra instancia, una indemnización por los daños y perjuicios causados por una adjudicación ilegal*⁸⁴.

Por su parte, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ sigue distinguiendo entre la interposición del recurso administrativo especial en materia de contratación, respecto del cual la UTE funciona como una *comunidad de bienes* cuyos partícipes o comuneros cuentan con legitimación activa independiente, con la única consecuencia de que la resolución dictada en su favor aprovecha a los demás, sin que les perjudique la adversa o contraria⁸⁵; de la interposición del recurso contencioso-administrativo, donde cualquier miembro de la UTE está legitimado siempre y cuando alguna otra de las empresas que integran la UTE no manifieste expresamente estar en contra de la interposición del recurso, en cuyo caso decaería la legitimación activa de todos los integrantes de la UTE⁸⁶.

Ni siquiera el *interés profesional* asegura la legitimación, entendiendo por tal no sólo el de los licitadores concurrentes y los excluidos, sino también el de cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público y se haya visto o puede verse perjudicada por una presunta infracción⁸⁷. PALOMAR OLMEDA opina que el art. 1.3 de la Directiva 89/665/CEE y el art. 42 del TRLCSP han buscado un concepto amplio que afirma el *interés profesional* como integrante de la legitimación por interés legítimo, y que se sitúa en torno a lo que venía admitiendo algún pronunciamiento judicial según el cual: “*tratándose de una empresa del ramo cualificada para la prestación del servicio de agua y alcantarillado que hubiera podido optar a dicha prestación por los procedimientos que establece el ordenamiento jurídico, asiste la razón al Tribunal a quo al reconocerle un interés más que suficiente para apreciar su legitimación...*”⁸⁸. Aunque la exigencia de participación en la licitación para estar legitimado activamente es más fuerte respecto de los recursos contra los actos

⁸⁴Cfr. GALLEGO CÓRCOLES, I.; “Jurisprudencia europea y recurso especial en materia de contratación”, en *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 117, Marzo 2012, pág. 51, Editorial LA LEY.

⁸⁵Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.; “Los Tribunales Administrativos Autónomos... *opus cit.*”, pág. 57 que cita las SSTs de 13 de mayo de 2008, rec. 1827/2006, y 23 de julio de 2008, recurso 1826/2006. Doctrina que sigue la RTACRC de 19 de mayo de 2014, rec. 298/2014 (LA LEY 71891/2014), F.J. 4º; así como la RTACRC de 14 de febrero de 2014, rec. 1063/2013 (LA LEY 54988/2014), F.J. 2º, a pesar de que el acto impugnado es la propuesta de adjudicación. Ahora bien, como no acredita expresamente la representación de la UTE, sólo reconoce la condición de recurrente a la sociedad que impugna, y no a la UTE. En el mismo sentido la RTACRC de 28 de enero de 2014, rec. 1007/2013 (LA LEY 12501/2014), F.J. 2º, que cita las Resoluciones 105/2011 (recurso 68/2011), 212/2011 (recurso 179/2011), 169/2012 (recurso 152/2012), 184/2012 (recurso 169/2012) y 556/2013 (recurso 624/2013).

⁸⁶Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.: *ibidem*, pág. 57, que cita la STS de 22 de junio de 2009 (Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 4ª, rec. 5822/2007).

⁸⁷STJUE, Sala Sexta, de 15 Mayo 2003, rec. C-214-2000 (LA LEY 87073/2003). F.J. 78, y STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4, de 27 de abril de 2006, Rec. Nº 7349/2003 (RJ 2006/4675), F. J. 2º.

⁸⁸Cfr. PALOMAR OLMEDA, A.; “El nuevo régimen especial en materia de contratación”, en *Contratación Administrativa Práctica*, nº 105, Editorial LA LEY, Febrero 2011, pág. 55, que cita la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª) de 27 de abril de 2006, rec. 7349/2003.

de adjudicación contractual que contra los dictados en fases anteriores⁸⁹, y dentro de este grupo de empresas no licitadoras se pueden distinguir dos situaciones:

a) *Empresa no licitadora que impugna la convocatoria*: si la nulidad radical de la convocatoria se proyecta sobre la adjudicación, obligando a la Administración a convocar una nueva licitación y bases, el beneficio de poder participar en la nueva licitación -con la consiguiente opción de resultar adjudicataria- es suficiente para configurar el *interés directo* que para la legitimación requiere el art. 19.1.a) de la LRJCA⁹⁰. Si la empresa recurrente tiene un ámbito directamente relacionado con el objeto del contrato licitado, su interés en la impugnación de la convocatoria está justificado en conseguir la nulidad del mismo, y poder así participar en otra licitación con un pliego de condiciones que se ajuste a Derecho⁹¹. De todo lo cual MORENO MOLINA concluye que “no es precisa la participación en la licitación para impugnar las bases”⁹²; y RAZQUIN LIZARRAGA que “en el fondo, late el argumento de que no se puede obligar a participar en un procedimiento a quien ha impugnado la convocatoria por discrepar del pliego que la rige, por entender que es ilegal”⁹³.

Sin perjuicio de que en ocasiones el TS haya enmendado su propia doctrina, manifestando que: “Cierta es que la sentencia de esta Sala de 14 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 6856) admitió la legitimación procesal del actor, pero esa doctrina ha sido abandonada con posterioridad”⁹⁴. El argumento es que “el concepto de interesado comporta, entre otros aspectos, la participación, no la pasividad ni la abstención. En este caso que ahora nos ocupa sólo estaban legitimados para alzarse contra la adjudicación quienes presentaron proposiciones. Abrir la puerta para ello a los demás, sería tanto como admitir la acción pública, no permitida en nuestro sistema procesal contencioso-administrativo salvo en supuestos excepcionales y ciertos sectores (urbanístico, Tribunal de Cuentas)”⁹⁵.

⁸⁹Cfr. RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. “Legitimación activa para interponer recursos precontractuales en la contratación pública (A propósito de la STC 119/2008, de 13 de octubre [RTC 2008,119])”, en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 3/2009, Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona, 2009, págs. 11-27, <http://aranzadi.aranzadidigital.es> (17/07/2014).

⁹⁰STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, de 24 de septiembre de 1992, rec. 4450/1990 (RJ 1992\6856), F.J. 2º.

⁹¹STC 119/2008, de 13 de octubre de 2008, rec. 9129/2006 (LA LEY 141872/2008), F.J. 5º y Resolución del TACRC de 16 de julio de 2012, rec. 129 h 139/2012, Resolución 149/2012, F.J. 5º.

⁹²Cfr. MORENO MOLINA, J.A.: “Legitimación de una empresa concesionaria para impugnar un nuevo concurso al que no se ha presentado”, en *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 84, Editorial LA LEY, Marzo, 2009, pág. 32.

⁹³Cfr. RAZQUIN LIZARRAGA, J.A.: “Legitimación activa para interponer recursos precontractuales... *opus cit.*, págs. 11-27.

⁹⁴STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª) de 4 de junio de 2001 (RJ 2001\8882), F.J. 3º.

⁹⁵STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 9 de octubre de 2006, rec. 843/2006 (JUR 2007\145232), F.J. 4º, y STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª) de 4 de junio de 2008, rec. 242/2005 (JUR 2008\274165), F.J. 6º.

b) *Empresa que no impugnó la convocatoria ni participó en la licitación*: el TJUE ha declarado que no vulnera las Directivas una norma nacional que exija al interesado interponer recurso contra el primer acto del procedimiento que considere ilegal si pretende conservar su legitimación para impugnar la adjudicación⁹⁶. Porque si no participa en la licitación y deja transcurrir el plazo de impugnación de la convocatoria, su propia actitud le deja al margen de todo el procedimiento⁹⁷, y la anulación del acuerdo de adjudicación no le producirá de manera inmediata efecto positivo ni evitará un perjuicio actual o futuro⁹⁸.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO distingue entre cuando se pretende impugnar alguna de las resoluciones administrativas dictadas en el ejercicio de las prerrogativas de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, en cuyo caso la legitimación corresponderá al contratista o a quienes resulten afectados directos (p. ej. los avalistas); de cuando se trata de la impugnación del acuerdo de adjudicación, en cuyo caso sólo estarán legitimados quienes hubieren participado en la licitación⁹⁹. Incluso no han faltado casos en los que si la reacción del licitador discrepante se limitó a la impugnación de la convocatoria de la licitación, pero no a los siguientes actos del procedimiento, y el recurrente desistió de presentar ofertas, se considera que ninguna ventaja, beneficio o utilidad puede obtener si se revocase un acto posterior, porque el propio actor se ha autoexcluido de la licitación. Es decir, superada la fase de convocatoria, sólo están legitimados quienes presentaron proposiciones¹⁰⁰. CUERDA MAS va más allá y concluye que aquel que no esté en condiciones de ser contratista -por deducirse de los pliegos aprobados para licitar- o de serlo para un caso concreto, no pueden impugnar las resoluciones dictadas por los órganos de contratación¹⁰¹.

Pero como dice GALLEGO CORCOLÉS, “*en la jurisprudencia constitucional española la solución que se adopta es más matizada*”¹⁰². Considera que se debe examinar cual fue la razón por la que el recurrente se abstuvo de impugnar o participar en las actuaciones administrativas previas a la adjudicación. En concreto, el acto o

⁹⁶STJUE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004, proc. C-230/2002 (LA LEY 786/2004).

⁹⁷STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 20 de julio de 2005, rec. 2037/2002 (LA LEY 13419/2005), F.J. 2º.

⁹⁸STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 28 de julio de 2004, rec. 63/1999 (LA LEY 177624/2004), F.J. 4º.

⁹⁹Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.: “Solución de conflictos”... *opus cit*, pag. 493. Sobre los avalistas cita las SSTs de 6 de febrero de 1988 (Ar. 779) y 14 de marzo de 1989 (Ar. 1988).

¹⁰⁰STSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 16 de abril de 2008, Rec. 623/2004 (LA LEY 159857/2008), F.J. 3º y 4º.

¹⁰¹Cfr. CUERDA MAS, J.; “La impugnación de la adjudicación...” *opus cit*, pag. 89.

¹⁰²Cfr. GALLEGO CÓRCOLES, I.; “Jurisprudencia europea y recurso especial ... *opus cit*, pag. 50.

resolución es impugnabile, aunque no lo hubieran sido las bases de la convocatoria, cuando concurre un supuesto de *nulidad radical* conforme a la legislación aplicable¹⁰³. Doctrina que MORENO MOLINA califica de “*ciertamente ponderada*” y que otorga un nivel de tutela mucho más elevado que el dispensado por el Derecho Comunitario. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ va más allá y afirma que la participación en la licitación no es condición inexcusable para ostentar un interés legítimo que otorgue legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación, por lo que alcanza también a los licitadores potenciales¹⁰⁴. Y GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO cita los casos en que el TS ha admitido la legitimación para impugnar la adjudicación de quien no fue licitador, tras “*valorar la posibilidad de un beneficio en el actor si su tesis impugnatoria era estimada, en su plenitud, en los términos en que hubiera sido planteada*”. Por lo que advierte que se debe evitar la aplicación automática de la tesis de negar la legitimación al no licitador y, con escrupuloso respeto del art. 24 de la CE, “*es menester averiguar si en el caso concreto se goza o no de interés legítimo, habida cuenta de lo pedido por aquél*”¹⁰⁵. En cualquier caso, numerosos autores han criticado que no se haya puesto fin a estas dudas y disparidad de criterios señalado en el TRLCSP expresamente como legitimados a los licitadores potenciales, es decir a toda persona que habiendo tenido un interés en presentar la oferta, haya sido disuadida o impedida de hacerlo¹⁰⁶.

Y en definitiva, a ninguno de estos participantes reales o potenciales, individuales o agrupados, se les reconoce legitimación activa en defensa de derechos supraindividuales porque:

1) El TS considera que la UTE no puede equipararse con colectivos indeterminados cuyos intereses difusos pueden ser postulados por cualquiera de los sujetos pertenecientes a tales colectivos, “*porque aquí no se trata de intereses difusos, sino de un haz de derechos y obligaciones bien concretos, derivados de la hipotética adjudicación o de la denegación, y que necesariamente afectan a la totalidad de empresas, ciertas y determinadas, que integran la agrupación de empresas*”¹⁰⁷.

¹⁰³STC 144/2008, Sala Primera, de 10 de noviembre de 2008, rec. 6219/2004 (LA LEY 176043/2008), F.J. 5º.

¹⁰⁴Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.: “Los Tribunales Administrativos Autónomos... *opus cit.*, pág. 57.

¹⁰⁵Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.; “Solución de conflictos”... *opus cit.*, pág. 493, que cita las SSTs de 5 de abril de 201 (Ar. 2889), 24 de septiembre de 1992 (Ar. 6856), 22 de junio de 1999 (Ar. 7730) y 22 de marzo de 1999 (Ar. 2334).

¹⁰⁶Cfr. CEPEDA MORRÁS, J. y YÁÑEZ DÍAZ, C.; “Legitimación activa” en *Comentarios a la legislación de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 201, que citan a MADRIGAL ESTEBA, VÉLEZ FRAGA y GONZÁLEZ DE OLANO en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*/ 16-2007.

¹⁰⁷STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 27 de septiembre de 2006, rec. 5070/2002 (LA LEY 110338/2006), F.J. 4º.

2) No se debe identificar beneficio o perjuicio con mera *competencia profesional*, o sea, es preciso que el recurrente acredite mínimamente que la anulación del acto de contratación le produce de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero *cierto*. Presupone, por tanto, que la resolución administrativa puede repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado -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 su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento. Por tanto, no basta alegar con carácter genérico la competencia empresarial o comercial que el acto en cuestión pueda producir a los recurrentes¹⁰⁸.

VII. LEGITIMACIÓN INSTITUCIONAL

El ordenamiento jurídico reconoce legitimación activa para actuar procesalmente en defensa de intereses y derechos supraindividuales a determinadas instituciones públicas y privadas, que en el ámbito de la contratación pública cuentan con los siguientes márgenes de actuación:

1. MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES

Por regla general los miembros de órganos colegiados de una Administración Pública no están legitimados para interponer recurso contencioso-administrativo contra los actos de dicha Administración, salvo que una Ley lo autorice expresamente¹⁰⁹. Una de esas excepciones recae en los miembros de las corporaciones locales que hubieran votado en contra de los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico¹¹⁰. Pero la interpretación tradicional de esta excepción fue restrictiva, hasta el punto de que la jurisprudencia consideraba que los concejales que no formasen parte del concreto órgano municipal que dictó la resolución y, por tanto, no hubieran podido votar en contra del acuerdo, tampoco estaban legitimados para impugnarlos.

Hasta que el TC corrigió tal doctrina y declaró que junto a la legitimación del art. 19.1.º de la LRJCA -que, en definitiva, es la general para poder acceder al proceso contencioso-administrativo- existe una legitimación *ex lege* que corresponde

¹⁰⁸STSJ de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 11 de enero de 2013, rec. 202/2012 (LA LEY 23757/2013), F.J. 7º.

¹⁰⁹Art. 20.a) de la LRJCA.

¹¹⁰Art. 63.1.b) de la LRBRL.

concretamente -por razón del mandato representativo recibido de sus electores- a los miembros electivos de las correspondientes corporaciones locales para poder impugnar los actos o actuaciones de estas que contradigan el ordenamiento jurídico. Pero aclara que no se trata de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan los concejales de un Ayuntamiento y diputados provinciales, y que se traduce en un interés concreto de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los municipios el art. 25.1 de la LRBRL¹¹¹.

De este modo, los tribunales ordinarios comenzaron a reconocer a los miembros de las corporaciones locales legitimación para impugnar los acuerdos adoptados en el curso de un procedimiento de contratación por el órgano colegiado al que pertenezcan. Su interés en calidad de miembros del órgano colegiado se traduce en el interés concreto -*"inclusive podría hablarse de una obligación"*- de controlar su correcto funcionamiento, como medio de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la Comunidad vecinal¹¹². De lo cual MORENO MOLINA concluye que, en realidad, cualquier concejal de la oposición ostenta legitimación para impugnar acuerdos de contratación por parte de la Administración local. Su condición de miembros de la Corporación les obliga al control de la legalidad de las actuaciones, y apoya su tesis en los casos en que el TS ha reconocido legitimación a los concejales en los procedimientos de revisión de oficio de actos relativos a procedimientos de contratación¹¹³. Es decir, todos los concejales y diputados provinciales pueden impugnar acuerdos de los órganos de su respectiva Corporación, aunque no pertenezcan a los concretos órganos que adoptaron el acuerdo, por su mera condición de miembro de la Corporación interesada en el correcto funcionamiento de la Corporación Local en virtud del mandato representativo que ostenta, con la sola excepción de que formando parte del órgano colegiado en cuestión no vote en contra de la adopción del acuerdo de que se trate¹¹⁴. El único requisito es que no haya votado a favor o abstenido en la votación¹¹⁵.

¹¹¹Cfr. MORENO MOLINA, J.A.; "¿Pueden los Concejales de la oposición interponer recurso contra la adjudicación de un contrato administrativo?", en *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 120, del 1 de junio al 31 de julio 2002, pág. 33, Editorial LA LEY, que cita las SSTC 173/2004 de 18 de octubre, 210/2009 de 26 de noviembre (en relación a concejal) y la 108/2006 de 3 de abril (en relación a la legitimación de un diputado provincial).

¹¹²STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 26 de julio de 2011, rec. 499/2010 (LA LEY 149424/2011), F.J. 2º.

¹¹³Cfr. MORENO MOLINA, J.A.; "¿Pueden los Concejales de la oposición... *opus cit*", pág. 33, que cita la STS de 15 de diciembre de 2003 (LA LEY 1189/2004).

¹¹⁴STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 2 de diciembre de 2009, Rec. 1524/2008 (LA LEY 300870/2009), F.J. 2º, que cita las SSTC 173/2004, de 18 de octubre, y 108/2006, de 3 de abril.

¹¹⁵STS, Sala Tercera, de lo contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 14 de noviembre de 2005, rec.

En cualquier caso, hay que advertir que la legitimación la ostenta cada miembro de la Corporación local en particular, y no los grupos municipales o provinciales en que se integran. No porque carezcan de personalidad jurídica distinta de sus integrantes -ya que se les reconoce capacidad para ser parte como uniones sin personalidad mediante, en su caso, el apoderamiento de todos sus integrantes a uno de ellos-, sino porque ni el art. 42 del TRLCSP ni el art. 63 LRBRRL atribuyen legitimación a los grupos de corporativos y el segundo precepto sólo se la reconoce a los concejales¹¹⁶.

Además, esta legitimación *ope legis* reconocida a los miembros de las corporaciones locales en ningún caso puede suponer “*que se pueda extender a todos “aquellos que como miembros, servidores, funcionarios o trabajadores laborales, integrados, pertenecientes, vinculados o dependientes de las Administraciones y organizaciones públicas, discrepan o disientan de la decisión”*”¹¹⁷.

2. AUTORIDADES DE COMPETENCIA

Según la extinta CNC, los pactos colusorios afectan “*tanto a la competencia en los mercados de los bienes y servicios licitados como a la gestión que las Administraciones hacen de los recursos públicos. Los ciudadanos se ven así doblemente perjudicados: como consumidores, al reducirse o eliminarse la competencia en el mercado, y como contribuyentes, al generarse un mayor coste en la contratación pública. Según distintas estimaciones, los precios de los bienes y servicios contratados en las licitaciones donde ha existido colusión pueden incrementarse en más de un 20%*”¹¹⁸. Pero a pesar de ello y como señalan VALCARCEL FERNÁNDEZ y LÓPEZ MIÑO, el TRLCSP no reconoce a las autoridades de competencia capacidad de oposición dentro del procedimiento de contratación, “*sino que deben acudir a la heterotutela de los tribunales*” con la cobertura del art. 12.3 del TRLGDCU: “*La Comisión Nacional de la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados*”¹¹⁹. Para ambos autores, la aptitud de este órgano

1281/2003, F.J. 4º. En el mismo sentido, RTACRC de 9 de mayo de 2014, rec. 205/2014 (LA LEY 56125/2014), F.J. 4º.

¹¹⁶RTACRC de 6 de febrero de 2013, Recurso nº 21/2013 C.A. Castilla-La Mancha 005/2013, F.J. 2º y RTACRC de 9 de mayo de 2014, rec. 290/2014 (LA LEY 56112/2014) F.J. 5º. El Acuerdo del TAC de Madrid 2/2012, de 18 de enero, exige que todos los miembros del Grupo Municipal hayan votado en contra del acuerdo recurrido.

¹¹⁷ ATACP de Aragón de 9 de octubre de 2012, rec. 57/2012, F.J. 2º.

¹¹⁸Cfr. CNC: “Guía sobre LQ Contratación Pública y la Competencia”, 2011, pág. 30, <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Informes/Gu%C3%ADasyRecomendaciones/tabid/177/Default.aspx> (26/07/2014)

¹¹⁹Cfr. VALCÁRCCEL FERNÁNDEZ, P. y LÓPEZ MIÑO, A.; “Insuficiencia del Derecho español para

de competencia no nace de su condición de interesado en el procedimiento, sino que el TRLGDCU la considera consustancial a su papel de garante de la competencia en los mercados, incluido el contractual público. *“Es fácil observar la increíble virtualidad impugnatoria que concede el precepto citado a las autoridades de la competencia: frente a cualquier obstáculo y ante cualquier orden jurisdiccional”*. Aunque puntualizan que la inmensa mayoría, si no la totalidad de las impugnaciones, se dirigirán al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. En este caso, su legitimación activa se fundamenta en el art. 19.1.g) de la LRJCA, que la reconoce a *“las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas para impugnar los actos o disposiciones que afecten al ámbito de sus fines”*¹²⁰.

Por ejemplo, esta legitimación fue autoproclamada por la CNC: *“en el caso de que los Pliegos de los concursos incluyeran condiciones de las que puedan derivarse obstáculos para el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de acceso a las concesiones de transporte regular de viajeros por carretera, dichos actos serían susceptibles de ser recurridos en sede contencioso-administrativa, con arreglo al artículo 12.3 de la Ley”*¹²¹. La determinación de cuando existe un “obstáculo” y qué es “competencia” corresponde en exclusiva a las autoridades de competencia, y tan sólo podrá ser revisada por el órgano judicial en fase de admisión o resolución del recurso contencioso¹²².

VÁLCARCEL FERNÁNDEZ y LÓPEZ MIÑO consideran que desde el punto de vista objetivo el art. 12.3 del TRLGDCU establece unos límites muy amplios: *“El objeto de la acción judicial puede ser cualquier acto administrativo o reglamento. Por lo tanto, todo acto de trámite “cualificado” en el sentido del artículo 25.1 LJCA y 40.2.b) LJCA es recurrible ante los Tribunales. Y naturalmente lo será la resolución de adjudicación en cuanto el acto definitivo del procedimiento (artículo 151.3 TRLCSP, 40.2.a) TRLCSP). Así pues, cuando de contratación pública se trata, el artículo 12.3 LDC extiende las facultades impugnatoria más allá de lo previsto en los artículos 1 a 3 LDC. Éstos regulan las tradicionales infracciones antitrust imputables a los empresarios (licitadores): conductas colusorias, abuso de posición dominante, falseamiento de la competencia por actos desleales. El artículo 12 permite alcanzar infracciones imputables al órgano de contratación en el procedimiento contractual. En resumen, a la hora de acudir a los tribunales, las autoridades de competencia pueden apelar a*

impedir y corregir la colusión en la contratación pública”, en *SSRN-Social Science Research Network*, 19 de diciembre de 2012, pág. 29, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2191797 (26/07/2014)

¹²⁰Cfr. VÁLCARCEL FERNÁNDEZ, P. y LÓPEZ MIÑO, A.; “Insuficiencia del Derecho español para impedir... *opus cit*, pág. 30.

¹²¹Cfr. CNC: “Informe sobre competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España”, 2008, conclusión undécima, pág. 57.

¹²²Cfr. VÁLCARCEL FERNÁNDEZ, P. y LÓPEZ MIÑO, A.; “Insuficiencia del Derecho español para impedir... *opus cit*, pág. 30.

ambos sentidos del término competencia: competencia en el mercado y competencia por el mercado e impugnar así las conductas previstas en los Capítulos I y II de la Guía”¹²³.

Pero desde el punto de vista formal, para ambos autores la capacidad reactiva del órgano de la competencia presenta un límite procesal evidente: “*sólo puede ejercitarse ante los Tribunales*”. Carecen las autoridades de competencia de legitimación para interponer ante el órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación o cualquier otro recurso ordinario contra los pliegos, los actos de trámite y el acuerdo de adjudicación. Lo cual pone a la autoridad competitiva en peor situación que cualquier otro recurrente, especialmente en los supuestos más importantes donde procede el recurso especial y cabe pedir la suspensión del acto, o ésta tiene lugar de forma automática si se trata del acuerdo de adjudicación¹²⁴. Por eso opinan que no es necesario que la autoridad de la competencia aguarde a que termine el expediente contractual para impugnar judicialmente la adjudicación, porque como la prohibición es la de recurrir *en* el procedimiento de contratación, pero no *durante* el mismo, cuando la competencia corresponda a la Jurisdicción Contencioso-administrativa la autoridad de competencia podrá formular el requerimiento previo previsto en el art. 44 de la LRJCA para los litigios entre Administraciones públicas, solicitando la anulación o revocación del acto. Pero cuando la impugnación se dirija contra un acto administrativo de trámite, esta solución presenta deficiencias: “*Pensemos, por ejemplo, en la exclusión de un licitador por no haber presentado en plazo la documentación necesaria para dictar el acuerdo de adjudicación (artículo 151.2 TRLCSP). Si es aquel quien acciona contra la exclusión, podrá pedir inmediatamente la suspensión del procedimiento y, si dicha petición prospera, paralizará su curso en tanto no se decide su recurso. Por el contrario, si una autoridad de competencia entendiéndose que la resolución de exclusión afecta de forma suficiente a la competencia como para intervenir, deberá presentar el requerimiento ante el órgano de contratación, que tiene el plazo de un mes para responder. Durante dicho lapso, el procedimiento contractual continuará hasta la adjudicación y formalización del contrato en favor de otro licitador*”. Régimen diferenciado como consecuencia del distinto fundamento de la respectiva legitimación: interés legítimo del licitador recurrente, frente a la ausencia de tal en la autoridad de competencia. De ahí que recomienden que, desde una perspectiva funcional y atendiendo a los efectos de la infracción del ordenamiento jurídico, se debería reconocer *de lege ferenda* a los órganos de competencia algún tipo de legitimación para recurrir en vía administrativa: “*No en todo tipo de contratos, obviamente, sino en aquellos que se dispusiese en función de criterios como el umbral (contratos sometidos a regulación armonizada); el sector concernido (energía, grandes obras públicas) o incluso el procedimiento elegido (concesión de obra pública, colaboración público-privada); o*

¹²³Cfr. VALCÁRCCEL FERNÁNDEZ, P. y LÓPEZ MIÑO, A.; *ibidem*, pág. 30.

¹²⁴Art. 43 y 45 del TRLCSP

bien una combinación de varios de ellos”¹²⁵.

Recomendación que no ha tenido eco en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que continúa limitando la legitimación de este organismo a la impugnación, ante la jurisdicción competente, de los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho administrativo de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados¹²⁶. Ninguna novedad introduce en cuanto a su capacidad de intervención en el procedimiento administrativo propiamente dicho. Tampoco el art. 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que sólo legitima a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para la interposición de recurso contencioso-administrativo frente a cualquier disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que se considere contraria a la libertad de establecimiento o de circulación procedente de cualquier autoridad competente.

Tampoco consta que alguna de las autoridades de competencia existentes a lo largo del territorio nacional haya hecho uso de esta legitimación, porque frente a conductas colusorias -por ejemplo, consistentes en la concertación de empresas concurrentes para ofertar precios idénticos en la licitación pública- se han limitado a incoar expedientes sancionadores, imponiendo multas a las autoras de la infracción. Pero sin cuestionar ningún acto de adjudicación, porque precisamente en estos casos la denunciante es la Administración licitadora que se encuentra con una concurrencia concertada, previa a la adjudicación¹²⁷.

3. PARLAMENTARIOS

El TS¹²⁸ ha negado a los diputados y senadores legitimación activa para impugnar un Real Decreto de adjudicación de una concesión administrativa de Autopista de peaje, porque aun reconociendo la esencial función que, como parlamentarios, desempeñan en el ámbito de la acción política, hay que delimitar este contenido con el correspondiente a un tema de legalidad estricta en el ámbito de un proceso contencioso-administrativo.

¹²⁵Cfr. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. y LÓPEZ MIÑO, A.; *ibidem*, págs. 30 y 31.

¹²⁶Art. 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

¹²⁷Resolución de la CNC de 25 de octubre de 2012, rec. SA/CAN/00121/2011 (LA LEY 176817/2012); STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 20 de diciembre de 2006, rec. 3658/2004 (LA LEY 154772/2006) y SAN, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, de 27 de enero de 2000, rec. 167/1997 (LA LEY 24526/2000).

¹²⁸STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 11 de febrero de 2003, rec. 53/2000 (LA LEY 12279/2003), F.J. 2º y 3º, que cita SSTs de 8 de julio de 1986, 31 de mayo de 1990, 4 de febrero de 1991 y 14 de marzo de 1997.

Si el acto administrativo entraña un negocio jurídico concesional, que aprueba el Consejo de Ministros y adopta la forma de Real Decreto, el recurso no puede ser interpuesto por quienes no forma parte del convenio negocial, ni representan a las sociedades que lo hicieron y tampoco actúan en representación de las sociedades contratistas que habiendo concurrido al procedimiento de adjudicación, o habiendo presentado ofertas no resultaron adjudicatarias de la concesión administrativa. Tampoco los diputados y senadores están comprendidos en el art. 19.1.b) de la LRJCA - corporaciones, asociaciones y sindicatos que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos-, sobre todo cuando defienden un interés genérico y pretenden la protección de un derecho del que no son titulares, ni pueden invocar los intereses generales de la colectividad o de sus habitantes o los intereses políticos de partido, porque en tal caso estarían privando de efectividad real al criterio de la legitimación previsto en el art. 19 de la LRJCA, que tampoco comprende un interés frente a agravios potenciales o futuros.

En la misma línea, el TSJ de Madrid ha denegado a Diputados del Parlamento Autonómico legitimación para impugnar la convocatoria para la licitación de un contrato de Gestión por concesión del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a seis hospitales universitarios, porque: *“Su manifestada condición de Diputados de la Asamblea de Madrid –Por la Comunidad de Madrid se apunta que unos actores son Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en esa Asamblea, otros son Concejales del Grupo Socialista en diferentes Ayuntamientos de la Comunidad de Madrid y un último es Secretario General del Partido Socialista en una Agrupación de Madrid- no les otorga la disposición de un “interés legítimo” en los términos reclamados por la Jurisprudencia, máxime cuando actúan en su propio nombre y derecho y como simples usuarios de los seis hospitales cuya gestión sanitaria especializada se saca a concurso, sin que se atisbe ni se acredite en qué medida la concesión de tal gestión les puede afectar negativamente”*¹²⁹.

4. MINISTERIO FISCAL

El ordenamiento jurídico español encomienda al Ministerio Fiscal la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés tutelado por ley, de oficio o a petición de los interesados, así como procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social¹³⁰. Pero a la hora de la verdad, esta función está condicionada por el margen de actuación delimitado en las leyes, de modo que su capacidad de intervención varía en función de la materia que

¹²⁹ ATSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 24 de julio de 2013, Procedimiento ordinario 674/2013, F.J. 3º.

¹³⁰ Art. 124.1 de la CE, art. 541.1 de la LOPJ y art. 1º del EOMF.

tenga por objeto.

Por ejemplo, en la Jurisdicción Penal tiene obligación de ejercitar todas las acciones penales que considere procedentes, haya o no acusador particular en las causas¹³¹, cuando los hechos sean constitutivos de delitos de prevaricación administrativa¹³², negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos¹³³ y malversación de caudales públicos¹³⁴ que son los tipos penales en los que suele encajar los delitos cometidos en el ámbito de la contratación administrativa. Juntamente con la penal debe entablar la acción civil, haya o no en el proceso acusador particular, salvo que la Administración renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, en cuyo caso el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables¹³⁵.

Pero en la Jurisdicción Civil su capacidad y legitimación es limitada, porque sólo la ostenta respecto de los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte¹³⁶. Al igual que en la Jurisdicción Contencioso-administrativa, donde sólo puede intervenir en los procesos que determine la Ley¹³⁷, que en materia de contratación administrativa es nula. De modo que, como advierte ESCUDERO HERRERA, no se puede decir que en la Jurisdicción Contencioso-administrativa devenga una legitimación a favor del Ministerio Fiscal en sentido escrito, “*ya que no existe ningún precepto de la LJCA' 98 que le atribuya el ejercicio directo de acciones en el proceso contencioso administrativo como demandante*”¹³⁸. Por ejemplo, sólo puede interponer recurso de casación en interés de la ley cuando estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la sentencia dictada¹³⁹, y en los supuestos de acción popular sólo tiene oportunidad de formular alegaciones en caso de desistimiento¹⁴⁰.

En el marco del procedimiento administrativo propiamente dicho su capacidad de intervención es aún menor, por cuanto ni las normas de procedimiento común¹⁴¹, ni la legislación sectorial reconocen al Ministerio Fiscal la consideración de interesado para actuar en defensa de intereses colectivos, económicos y sociales. Sin perjuicio de que, como cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pueda poner en

¹³¹ Art. 105 de la LECrim y art. 3º.Dos del EOMF.

¹³² Art. 404 del CP.

¹³³ Art. 439 del CP.

¹³⁴ Art. 432 y siguientes del CP.

¹³⁵ Art. 108 de la LECrim.

¹³⁶ Art. 3º.6 del EOMF y art. 6.6º de la LEC.

¹³⁷ Arts. 18 y 19.1.f) de la LRJCA, en relación con el art. 6.6º de la LEC.

¹³⁸ Cfr. ESCUDERO HERRERA, C.; “La legitimación en el proceso de ejecución contencioso-administrativo”, en *Diario La Ley*, Nº 6186, 9 febrero 2005, Año XXV, Ref. D-32, Editorial LA LEY, págs. 1759-1769.

¹³⁹ Art. 100.1 y 6 de la LRJCA.

¹⁴⁰ Art. 74.3 de la LRJCA.

¹⁴¹ Art. 31 de la LRJAPPAC

conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir irregularidad o infracción administrativa¹⁴².

5. SINDICATOS

Se les reconoce una legitimación abstracta o general para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, porque la CE¹⁴³, los tratados internacionales suscritos por España¹⁴⁴ y la Ley¹⁴⁵ les invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, pudiendo ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores individuales, sean de necesario ejercicio colectivo, sin necesidad de concreto apoderamiento o afiliación. Por eso el art. 19.1.b) reconoce a los sindicatos legitimación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para la defensa de los derechos e intereses colectivos. También les comprende el reconocimiento como interesados en los procedimientos administrativos en los que estén en juego intereses legítimos colectivos de los que sean titulares¹⁴⁶. En ambos casos sin exigir ningún vínculo de afiliación, porque desde la perspectiva constitucional, la función de los sindicatos no es únicamente la de representar a sus miembros a través de los esquemas de apoderamiento y de la representación del Derecho privado. Cuando la CE y la Ley les confieren la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores *uti singulis*, sean de necesario ejercicio colectivo, en virtud de una función de representación que el sindicato ostenta por sí mismo, “*sin que deba condicionar necesariamente su actividad a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación, que discurre en un plano diverso del de la acción propiamente colectiva*”¹⁴⁷. Por esta razón y en principio, es posible reconocer legitimación al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores¹⁴⁸.

Pero no basta invocar la genérica legitimación abstracta de los sindicatos para impugnar

¹⁴²Art. 11.1.d) del RPEPS.

¹⁴³Arts. 7 y 28 de la CE.

¹⁴⁴Art. 8 del Pacto Internacional de 19 de diciembre de 1966, sobre derechos económicos, sociales y culturales, ratificado mediante Instrumento de 13 de abril de 1977; y art. 5 de la Parte II de la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, ratificado mediante Instrumento de 29 de abril de 1980.

¹⁴⁵Párrafo segundo de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical

¹⁴⁶Art. 31.2 de la LRJAPPAC

¹⁴⁷Cfr. MORENO MOLINA, J.A.; “Legitimación procesal del sindicato para la impugnación de determinados actos producidos en el seno de un procedimiento de licitación”, en *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 85, Abril 2009, Editorial LA LEY, pág. 24

¹⁴⁸STC 210/1994, Sala Primera, de 11 de julio de 1994, F.J. 3º, rec. 2366/1993 (LA LEY 17195/1994)

ante la jurisdicción contencioso-administrativa decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, sino que le es aplicable las mismas exigencias que a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en el proceso, es decir, ostentar un interés legítimo en él, con un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto del proceso, que ha de examinarse en cada caso. De manera que si el sindicato únicamente pretende sostener la defensa genérica de los intereses colectivos de los trabajadores, sin concretar en que incide el acto del procedimiento contractual cuestionado en los requisitos y condiciones para desempeñar trabajos, ni su relación concreta con dicho acto, carece de legitimación¹⁴⁹. Porque esa genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos, reconducible a su relevancia constitucional, se debe proyectar de un modo particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada¹⁵⁰. Y ello aunque pretenda la defensa o cumplimiento de la legalidad vigente, porque *“la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretende hacerse valer”*¹⁵¹.

En concreto, la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto o *legitimatío ad causam*, *“ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico; interés que ha de entenderse referido en todo caso “a un interés en sentido propio, cualificado o específico” (STC 97/1991, FJ 2, con cita de la STC 257/1988). Interés que doctrinal y jurisprudencialmente, viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial”*¹⁵².

Por ejemplo, el TS rechazó la legitimación de un sindicato para impugnar contra la licitación de un contrato administrativo, mediante concurso, para el desarrollo de tareas organizativas, asistencia y seguimiento en un Centro de Reeducción de Menores de Castellón de la Plana, aunque uno de los motivos de impugnación era que con esta contratación administrativa se dejaba en manos privadas el uso de la fuerza, custodia y vigilancia de menores sometidos a medidas judiciales, potestades que -a juicio del sindicato- son inherentes a la Administración pública. Es decir, cuestionaba la legalidad de la privatización por infracción del art. 9.2 del EBEP, que reserva a los funcionarios públicos el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta

¹⁴⁹STS, Sala 3ª, Sección 4ª, de 17 de mayo de 2005, Rec. 5111/2002 (LA LEY 12704/2005), F.J. 2º. confirmada por la STC 183/2009, Sala Primera, de 7 de Septiembre de 2009, Rec. 4485/2005 (LA LEY 167308/2009).

¹⁵⁰ATC 155/1996, Pleno, de 11 de junio de 1996, rec. 3127/1996 (LA LEY 7127/1996).

¹⁵¹STC 210/1994, Sala Primera, de 11 de julio de 1994, F.J. 4º, rec. 2366/1993 (LA LEY 17195/1994).

¹⁵²ATC 155/1996, Pleno, de 11 de junio de 1996, F.J. 2º, rec. 3127/1996 (LA LEY 7127/1996).

en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas¹⁵³. Pero este motivo de impugnación, por muy loable que fuera y por mucho que afectase al interés público del respeto de la legalidad, no le legitimó para accionar¹⁵⁴.

También el TSJ de Canarias de Las Palmas negó a un sindicato legitimación para impugnar los Pliegos de Condiciones Técnicas Particulares y de Cláusulas Administrativas Particulares de los concursos convocados para la adjudicación del contrato de explotación y gestión, en régimen de concesión, de mercados municipales, porque estimó que carecía de interés legítimo que le autorizara a pedir la nulidad de tal resolución, *“puesto que ningún beneficio dimanaría para el Sindicato actor de un eventual pronunciamiento anulatorio”*¹⁵⁵. A pesar de que el expediente administrativo tenía por objeto la privatización de la gestión de tales mercados municipales y el sindicato cuestionaba la legalidad y viabilidad de los términos de la operación.

Sin embargo, esta última inadmisión de legitimación merece matizaciones, porque la STC 183/2009 considera que depende de contra qué acto administrativo se dirija la impugnación. Si el sindicato no impugnó la decisión de la convocatoria del contrato, por el cual se inició el proceso de externalización; pero después recurre la resolución por la que se adjudica el contrato a una determinada empresa de las que participaron en el procedimiento de contratación, no guarda vinculación con el interés propio del sindicato. En este caso, quien obtendría ventaja con la anulación de la resolución de adjudicación del contrato no sería el personal al servicio de la Administración ni, en tal medida, el propio sindicato, porque al no poderse cuestionar en este proceso judicial la convocatoria del contrato (ya firme), la estimación del recurso no daría lugar a que los servicios licitados sean realizados por los empleados públicos, sino que tal ventaja, en su caso, iría referida al resto de empresas que participaron en la licitación y no resultaron adjudicatarias, *“que tendrían una nueva ocasión para serlo”*¹⁵⁶.

Pero, como advierte MORENO MOLINA, *“la cuestión podría recibir diferente respuesta en función de cual fuera la razón por la que la recurrente se hubiera abstenido de impugnar o participar en las actuaciones administrativas precedentes”*¹⁵⁷,

¹⁵³STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 17 de diciembre de 2008, rec. 4352/2003 (LA LEY 193711/2008), F.J. 6º.

¹⁵⁴Cfr. MORENO MOLINA, J.A.; “Legitimación procesal del sindicato...opus cit, pág. 25. En este sentido, Acuerdo 32/2014, de 23 de mayo, del TACP de Aragón, rec. 68/2014, F.J. 2º, que negó legitimación a un sindicato para impugnar porque sólo había solicitado la sustitución de la referencia al Convenio colectivo aplicable.

¹⁵⁵STSJ de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 14 de enero de 2000, rec. 1872/1997 (LA LEY 7553/2000), F.J. 1º.

¹⁵⁶STC 183/2009, Sala Primera, de 7 de septiembre de 2009, rec. 4485/2005 (LA LEY 167308/2009), F.J. 5º.

¹⁵⁷Cfr. MORENO MOLINA, J.A.; “Legitimación activa de un sindicato para impugnar la adjudicación de un contrato que comporta la externalización de servicios de la Administración”, en *Contratación*

porque si el acto directamente recurrido es la convocatoria del proceso de contratación selectivo, que determina la externalización o privatización de un servicio, el TC sí ha encontrado un vínculo entre la pretensión de la convocatoria del contrato y el interés de los empleados públicos en que los servicios que se pretenden contratar al exterior sean realizados por empleados públicos, porque constituye *“la ventaja o utilidad que obtendría el Sindicato recurrente en caso de prosperar el recurso contencioso-administrativo, y que sería extensible a todos y cada uno de sus afiliados, así como en general al personal”* de esa concreta Administración u organismo público¹⁵⁸. Por eso CABEZA PEREIRO considera que este pronunciamiento abrió una doctrina más favorable y amplia para la legitimación sindical en el proceso contencioso-administrativo. *“Probablemente no implique que deba entenderse legitimado a un sindicato ante cualquier proceso en el que se deduzcan pretensiones relativas a la externalización de servicios públicos. Pero sí un reconocimiento explícito de que este tipo de medidas de gestión indirecta de tales servicios puede afectar, y mucho, al interés económico y profesional de los servidores públicos”*¹⁵⁹.

En este sentido, el fundamento principal de la citada STC 183/2009 fue que la confederación sindical demandante invocó como motivos de impugnación que, en realidad, únicamente cuestionaban la legalidad de externalizar ciertas tareas, en lugar de encomendárselas al personal de la Tesorería General de la Seguridad Social. Lo cual no serían vicios de la adjudicación, sino de la convocatoria. Pero tuvo un voto particular de la Presidenta Dña. María Emilia Casas Baamonde, al que se adhirió el Magistrado Don Pablo Pérez Temps, en el que reprocharon que el análisis de esta sentencia de la mayoría se limitara al derecho a la tutela judicial efectiva, sin tener en cuenta la afectación directa del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 de la CE). Ambos magistrados estimaron que era inevitable la consideración conjunta de ambos derechos fundamentales, porque *“cuando la adjudicación del contrato administrativo afecta a los derechos e intereses de los trabajadores, como sucede necesariamente en los procesos de subcontratación empresarial, la negativa a reconocer la legitimación de quienes tienen constitucionalmente atribuida la representación y defensa de dichos derechos e intereses (arts. 7 y 28.1 CE) no puede considerarse constitucionalmente aceptable, pues restringe de manera injustificada el derecho a la obtención de una tutela judicial impetrada en el ejercicio del derecho de libertad sindical”*. En virtud de dicha representación, los Tribunales ordinarios deberían haber admitido a trámite la demanda de la confederación sindical y examinado los motivos alegados y el fondo del asunto, desestimando aquellos que se extralimitasen de los concretos límites del acto recurrido y estimando, en su caso, aquellos que sí tuvieran que ver con la adjudicación, como por ejemplo que el contrato impugnado encubría -a juicio del sindicato recurrente- un

Administrativa Práctica, nº 96, Editorial LA LEY, Abril 2010, pág. 25,

¹⁵⁸STC 112/20004, de 12 de julio de 2004, rec. 2685/2001 (LA LEY 1887/2004), F. J. 5º.

¹⁵⁹Cfr. CABEZA PEREIRO, J.; “Los límites de la legitimación sindical ante el orden contencioso-administrativo”, en *Revista de Derecho Social* nº 49, 2010, pág. 152

supuesto de cesión ilegal de mano de obra. *“Es patente, me parece, que una denuncia de cesión ilegal de mano de obra, expresamente prohibida por el art. 43 del Estatuto de trabajadores, establece un vínculo directo con el objeto del recurso, en la medida en que sólo puede articularse a partir de la concreta adjudicación del contrato, y no de la mera convocatoria”*¹⁶⁰.

Y parece que esta opinión discrepante ha cogido fuerza, porque la posterior STC 58/2011 considera que para valorar la legitimación activa de un sindicato para impugnar la licitación de un contrato administrativo que supone la externalización de un servicio, se debe tener en cuenta que se está reclamando la tutela judicial efectiva en defensa de un derecho fundamental sustantivo como es el derecho a la libertad sindical, lo que exige que el canon de constitucionalidad a aplicar sea reforzado. No sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino también el derecho fundamental a la libertad sindical. Por eso y en el concreto caso enjuiciado, la licitación del contrato administrativo para el desarrollo de tareas organizativas, asistencia y seguimiento en un centro de reeducación de menores, si conlleva la sustitución de personal funcional por trabajadores carentes de dicha condición, afecta, en el más amplio sentido, al personal funcional del centro y a sus condiciones laborales. En cuanto al beneficio profesional y económico resultante de la eventual estimación del recurso contencioso-administrativo, *“tanto el Sindicato demandante como los funcionarios afectados, y en especial los afiliados a aquél, obtendrían una serie de beneficios o más precisamente, evitarían los perjuicios denunciados, en la medida en que los funcionarios recuperarían los puestos de trabajo, a los que podrían retornar los directamente afectados, o bien optar a ellos otros funcionarios. Motivo suficiente para fundamentar la conexión de interés del sindicato demandante, sin perjuicio de que también puede existir un efecto reflejo beneficioso derivado del posible incremento de prestigio, nuevos afiliados, mayores ingresos y más influencia”*¹⁶¹. También el TSJ de Madrid ha admitido la legitimación de la ASOCIACIÓN DE FACULTATIVOS ESPECIALISTAS DE MADRID para impugnar e instar la suspensión cautelar de la convocatoria de licitación del contrato de Gestión por concesión del servicio público de atención sanitaria especializada de hospitales universitarios, porque la solicitud de nulidad o anulabilidad de los actos preparatorios del contrato y del expediente para su conclusión –como la de los actos preparatorios del convenio que plasma en el acuerdo administrativo por el que se decide su conclusión- no está afectada por la restricción de legitimación, de tal forma que tales declaraciones podrán ser instadas por cualquier persona que ostente un derecho o interés legítimo¹⁶².

¹⁶⁰STC 183/2009, Sala Primera, de 7 de septiembre de 2009, rec. 4485/2005 (LA LEY 167308/2009), F.J. 5º y voto particular.

¹⁶¹STC 58/2011, Sala Primera, de 3 de mayo de 2011, rec. 2892/2009 (LA LEY 44449/2011), F.J. 2º.

¹⁶² CSTSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 25 de marzo de 2014, rec. 1079/2013 (LA LEY 49347/2014), F.J. 4º, que cita literalmente la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 6 de noviembre de 2012 (LA LEY 162556/2012). En el mismo sentido, ATSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 11 de septiembre de 2013, rec.

Pero no es una tendencia firme. El TACRC ha denegado a los Sindicatos para impugnar los Pliegos que no garantizaban adecuadamente los supuestos de subrogación empresarial impuestos por la normativa laboral. Para este Tribunal tal circunstancia no es suficiente para fundamentar la posible legitimación activa en el recurso, porque el interés legítimo no puede ser equiparado al interés en la legalidad. *“La subrogación empresarial, sin perjuicio de que pueda ser incluida en los Pliegos como condición especial de ejecución del contrato, afecta a la esfera de las relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior, que en todo caso pueden hacer valer sus derechos, si lo estiman procedente, ante la Jurisdicción Social”*¹⁶³. Doctrina que no comparte el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que reconoce a los sindicatos interés en que se introduzca en el contrato una cláusula de subrogación que coadyuve a que los trabajadores de la empresa que actualmente prestan el servicio mantengan su puesto de trabajo contratados por el mismo u otro empresario, *“además de que entre los trabajadores puede haber en el presente o en el futuro afiliados al sindicato”*. Por lo que declara que el sindicato está legitimado para la presentación del recurso especial¹⁶⁴. Y el TACP de la Comunidad de Madrid ha admitido la legitimación de un sindicato para impugnar la cláusula de un Pliego de Prescripciones técnicas que fijaba los servicios mínimos en caso de huelga¹⁶⁵.

En todo caso, CABEZA PEREIRO va más allá y cuestiona la afirmación de que las organizaciones sindicales no puedan convertirse en guardianes abstractos de la legalidad: *“En términos generales, la afirmación parece apropiada, pero no tanto si se contextualiza en determinados ámbitos, entre los cuales está sin duda el de las entidades gestoras, organismos autónomos y servicios comunes que componen el entramado institucional de la Seguridad Social”*. Para ello invoca el art. 129 de la CE, el art. 6.3.a) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y el art. 2.2. del Real Decreto 1314/1984, de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social, que encomienda el control y vigilancia del servicio común al Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social y, en el ámbito provincial, a las Comisiones Ejecutivas Provinciales. *“La participación en estos organismos de las organizaciones sindicales más*

784/2013 (LA LEY 132415/2013), F.J. 4º.

¹⁶³ RTACRC de 5 de febrero de 2014, rec. 1013/2013 (LA LEY 17224/2014), F.J. 5º. En el mismo sentido la RTACP de la Comunidad de Madrid, de 28 de junio de 2013, rec. 83/2013 (LA LEY 206649/2013), F.J. 2º, que admite la legitimación de un sindicato para impugnar el pliego de prescripciones técnicas que obligaba a la empresa a no establecer ningún tipo de acuerdo referido a los trabajadores comprendidos en el ámbito del contrato, sin el visto bueno del órgano de contratación, porque ello afectaba a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal. Pero rechazó su legitimación para impugnar el precio del contrato.

¹⁶⁴ Resolución 46/2012, de 18 de mayo de 2012, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, rec. 2011/055, FF.JJ. 1º.

¹⁶⁵ Resolución nº 27/2014 del TACP de la Comunidad de Madrid, de 5 de febrero de 2013, rec. 23/2014, F.J. 2º.

*representativas las sitúa en una posición de especial responsabilidad en dichas funciones de control y vigilancia. Que, en desarrollo de las mismas, cuenten con legitimación procesal debería ir de suyo. Por consiguiente, la denegación de la misma debería fundarse en motivos muy excepcionales, y no sólo en la hipotética carencia de un interés profesional o económico”¹⁶⁶. Este autor extiende su reflexión a la posición de las organizaciones sindicales como defensoras de *intereses difusos* ante la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se trate de la defensa de los derechos a la igualdad y a la no discriminación, al amparo del art. 19.1.i) de la LRJCA¹⁶⁷. En su opinión “*debe implicar, sin género de dudas, un reforzamiento de la posición sindical en el proceso cuando estén en discusión los principios de igualdad y no discriminación por razón de género. Y, en consecuencia, un aligeramiento de la exigencia de acreditar un concreto interés económico o profesional que afecte a cualquier organización sindical que demande en esta materia*”¹⁶⁸.*

En conclusión, CABEZA PEREIRO no sólo propugna la legitimación procesal de las organizaciones sindicales para plantear conflictos individuales y colectivos jurídicos en los procedimientos administrativos y procesos contenciosos que afecten al personal estatutario o funcionario, “*sino también de otros contenciosos que puedan interesar al personal laboral o, más en general, a los ciudadanos en relación con la Seguridad Social o con los organismos que afecten a la calidad de vida o al bienestar general de los ciudadanos*”¹⁶⁹.

6. COLEGIOS Y ASOCIACIONES PROFESIONALES

Son órganos corporativos de segundo grado, de derecho público y base privada asociativa, que tienen reconocida la defensa de los intereses profesionales que los integran¹⁷⁰. En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo están legitimados si cuentan con habilitación legal para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos¹⁷¹ o si ostentan un derecho o interés legítimo¹⁷². Pero para concretar cuando en un derecho o interés legítimo concurre esa naturaleza dual -pública y privada- que permita reconocerles legitimación para recurrir contra cualquier acto administrativo no es suficiente que pueda tener efectos en los sectores sobre los que se proyecta el ejercicio profesional de quienes integran la corporación, ni sobre los derechos e

¹⁶⁶Cfr. CABEZA PEREIRO, J.; “Los límites de la legitimación sindical... *opus cit*, págs. 156 y 157

¹⁶⁷Letra i) del art. 19.1 de la LRJCA, introducido por el apartado uno de la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

¹⁶⁸Cfr. CABEZA PEREIRO, J.; “Los límites de la legitimación sindical... *opus cit*, pág. 157.

¹⁶⁹Cfr. CABEZA PEREIRO, J.; “*ibidem* pág. 157.

¹⁷⁰Art. 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

¹⁷¹Art. 19.1.b) y art. 18 de la LRJCA.

¹⁷²Art. 19.1.a) de la LRJCA.

intereses de aquellas personas en beneficio de las cuales están llamados a ejercitar sus funciones profesionales, sino que se debe apreciar una conexión específica entre el acto impugnado y la actuación o el estatuto de la profesión¹⁷³.

De conformidad con este planteamiento, si lo pretendido por el Colegio es, por ejemplo, la anulación de una cláusula contractual restrictiva porque limita la participación de sus colegiados o de un número importante de ellos en el procedimiento contractual, estará defendiendo intereses profesionales de sus componentes. Por lo que existe una conexión entre el acto administrativo impugnado y la misión de defensa de los intereses de los colegiados, concretada en dar una mayor amplitud a la solvencia técnica requerida para el contrato ofertado por la Administración¹⁷⁴. Concorre un interés que trasciende de la suma de determinados intereses concretos y personales, para adquirir carácter corporativo: el interés en que el acceso a una adjudicación pública se pueda efectuar en condiciones de igualdad para todos los colegiados¹⁷⁵.

Por eso MARTÍNEZ FERNÁNDEZ afirma que están legitimadas para interponer recurso especial en materia de contratación las asociaciones de interés general que tengan como finalidad la defensa de los intereses de los potenciales participantes en la contratación que se recurre¹⁷⁶. Tesis que refrendó el TSJ de Castilla-La Mancha cuando reconoció legitimación activa, por ostentar interés legítimo, a una asociación provincial de empresarios de la construcción para impugnar la resolución por la que se anuncia la licitación de un contrato de obras del sistema de gestión integral de los residuos inertes, escombros y restos de obras de una Mancomunidad, por *“efectivamente apreciarse en la persona de la recurrente un evidente interés en el ejercicio de la acción, no por cuanto que la misma haya sido o pretenda ser adjudicataria del contrato, como por los concretos intereses de sus asociados, los cuales resultan evidentemente perjudicados como consecuencia de unos requisitos de clasificación que no pueden cumplir. (...) En efecto, si se considera que la Asociación tiene como finalidad la defensa de los intereses de sus asociados no cabe la menor duda de que esos intereses se defienden haciendo valer un recurso frente a un pliego de condiciones en el que están llamados a participar empresarios del ramo profesional en cuestión por considerarlo contrario a derecho pues es lógico pensar que se aseguran mejor los intereses de todos en general si se respeta el Ordenamiento jurídico sin que dicho interés legítimo se difumine por el*

¹⁷³STC 253/2000, de 30 de Octubre de 2000, F. J. 3 (LA LEY 11794/2000) y Resolución nº 68/2012, de 27 de junio de 2012, del TACP de la Comunidad de Madrid, rec. 65/2012, F.Jº. 2º, que deniega legitimación a la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA) porque el objeto social de sus asociados no se corresponde con el del contrato.

¹⁷⁴STSJ de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 29 de Enero de 2010, rec. 419/2009 (LA LEY 15685/2010), F.J. 2º.

¹⁷⁵Cfr. CEPEDA MORRÁS, J. y YÁÑEZ DÍAZ, C.; “Legitimación activa”... *opus cit.*, pág. 202, que cita STS de 15 de marzo de 2004.

¹⁷⁶Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.; “Los Tribunales Administrativos Autónomos...” *opus cit.*, págs.. 56-57.

hecho de que el pliego no favorezca, beneficie o interese a alguno o algunos, pues la Asociación debe defender los de todos en general y desde luego que los defenderá mejor o más equitativamente si lo hace desde la perspectiva de la defensa de los derechos del conjunto. Quien tiene que apreciar si el recurso beneficia en concreto a la defensa de los intereses de todos es el órgano llamado legal o estatutariamente a decidir el ejercicio de las acciones oportunas pero desde el punto de vista del proceso es claro que la legalidad de un pliego de condiciones de un contrato administrativo de obras beneficia o afecta a los intereses que una Asociación de este tipo está llamada a defender y en consecuencia ha de reconocérsele un interés legítimo en el recurso en el sentido que hoy además confirma el artículo 19.1 a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 29/1998, de 13 de julio”¹⁷⁷. Doctrina que han asumido con criterio holgado los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales¹⁷⁸.

Pero con límites, ya que el TS ha negado legitimación al Colegio de Arquitectos para impugnar una convocatoria porque no afectaba a los intereses profesionales de los arquitectos, sino sólo a un interés en el cumplimiento de la legalidad¹⁷⁹; así como cuando sólo pretende defender el interés general consistente en conseguir la adecuada y correcta prestación de los servicios públicos y no los estrictamente profesionales o sectoriales, que es el cometido propio y singular de los Colegios Profesionales; o cuando pretende velar por la aplicación de la legislación de incompatibilidades de los funcionarios públicos, lo cual ninguna relación tiene con los intereses profesionales de los arquitectos cuando los actos administrativos impugnados no suponen la invasión de las funciones e intereses de los arquitectos¹⁸⁰; o cuando pretende que la Administración imponga a la empresa cuyo contrato se anuló una prohibición de contratar¹⁸¹.

¹⁷⁷STS de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª), de 24 de mayo de 2007, rec. 948/2003 (RJCA 2007\604), F.J. 2º, que reproduce la STS de 12 de enero de 2001 (RJCA 2000\332).

¹⁷⁸ RTARC de la Junta de Andalucía de 8 de abril de 2014, rec. 210/2013 (LA LEY 55182/2014), F.J. 2º, que aceptó la legitimación de la ASOCIACIÓN ANDALUZA DE EMPRESAS EDUCATIVAS, CULTURALES Y DE OCIO, aunque los motivos de recurso eran el valor estimado por hora y trabajador inferior al establecido en el Convenio Colectivo marco estatal y el precio de licitación del contrato era inferior al coste del servicio. También la RTACRC de 28 de marzo de 2014, rec. 110/2014 (LA LEY 63228/2014), F.J. 4º y la RTACRC de 17 de enero de 2014, rec. 935/201 (LA LEY 8749/2014), F.J. 4º.

¹⁷⁹ Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.; “Solución de conflictos”... *opus cit*, pág. 494, que cita la STS de 13 de noviembre de 1998 (Ar. 10357). En el mismo sentido la RTACRC de 27 de noviembre de 2013, rec. 791/2013 (LA LEY 214826/2013) F.J. 2º, que denegó a la Asociación Nacional de productores de Energía Fotovoltaica (ANPIER) legitimación para impugnar por no haberse publicado el anuncio de licitación, cuando aunque se hubiese publicado ninguna empresa fotovoltaica podría haber concurrido al procedimiento porque no estaba dirigido a empresas productoras de energía, sino a empresas consultoras especializadas: “*nuevamente en este punto el interés de la recurrente se muestra difuso y completamente carente de concreción*”.

¹⁸⁰STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 13 de noviembre de 1998, rec. 2278/1992 (RJ 1998\10357), F.J. 3º.

¹⁸¹ La STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 6 de marzo de 2013, rec. 352/2010 (LA LEY 65566/2013), F.J. 3º, estimó que la Associació de Traductors i Intèrprets Professionals de Girona estaba legitimada para impugnar la decisión de no incoar expediente de prohibición de contratar, pero esta Sentencia fue casada por la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-

Por contra, GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO considera que tratándose de la resolución del expediente de contratación, la legitimación se extiende a todos los que puedan sentirse afectados por dicha resolución, en cuyo caso habría que estar a las reglas generales de la Ley Jurisdiccional, y cita expresamente al Colegio de Arquitectos con fundamento en la STS de 20 de diciembre de 1988 (Ar. 10040)¹⁸². Pero, en realidad, esta Sentencia sólo aborda esta cuestión desde el punto de vista de la legitimación por sustitución, es decir de la legitimación activa del Colegio de Arquitectos para reclamar honorarios profesionales en nombre de sus colegiados, sin necesidad de poder especial, regulada en el art. 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales y reiteradamente ratificada por la jurisprudencia¹⁸³. Por lo que, a primera vista, ninguna relación parece guardar esta STS con la legitimación para impugnar actos administrativos contractuales.

En todo caso, el TC hace una interpretación mucho más generosa de la legitimación corporativa que la que formulan los tribunales ordinarios. Por ejemplo, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 9 de Madrid¹⁸⁴ y el TSJ de Madrid¹⁸⁵ inadmitieron el recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid contra la convocatoria de un concurso para la adjudicación de un contrato de elaboración, redacción y producción material de un instrumento de planeamiento urbanístico por la Empresa Municipal de Gestión Inmobiliaria de Alcorcón, S.A., porque la impugnación se fundaba en que la convocatoria de dicho concurso no había sido publicada en los medios oficiales legalmente establecidos. Ambas instancias judiciales consideraron que en este caso no podía hablarse de defensa de un interés general o colectivo de la profesión por el colegio recurrente, sino que en realidad se pretendía defender la legalidad, en abstracto, de la publicidad de la convocatoria del concurso, o la defensa del interés directo de los arquitectos que pudieran estar interesados en participar en el concurso frente a los que efectivamente hubieran participado. Pero el TC declaró que esta interpretación era excesivamente rigorista y desproporcionada, contraria al principio *pro accione* y lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Según el TC, resulta evidente la indiscutible competencia de los

administrativo, Sección 7ª, de 30 de abril de 2014, rec. 1530/32013 (LA LEY 57284/2014), F.J. 2, porque una cosa es que esta asociación “*en beneficio de sus asociados esté legitimada para impugnar aquellos contratos en los que debiendo figurar sus integrantes, no estén presentes, o lo estén quienes consideran no reúnen las condiciones exigibles, lo que indudablemente redundaría en el interés colectivo de los miembros de su asociación, a los que representan. Y otra bien distinta que, como ocurre en el presente caso, donde además el contrato principal fue anulado, se exija además que se imponga por la Administración una prohibición de contratar a la empresa cuyo contrato se anuló, pues estamos ante el ejercicio de la potestad sancionadora que le corresponde exclusivamente a la Administración, aun cuando pueda ser solicitada por los ciudadanos*”.

¹⁸²Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.; “Solución de conflictos”... *opus cit*, pág. 493

¹⁸³STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 20 de diciembre de 1988 (RJ 1988\10040), F.J. 1º.

¹⁸⁴SJCA nº 9 de Madrid de 8 de junio de 2005, proc. Ordinario 70/2004.

¹⁸⁵STSJ de Madrid, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo, rec. 632/2005.

arquitectos para intervenir en la elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico objeto de la convocatoria, y que la pretensión ejercitada por el colegio profesional en el recurso contencioso-administrativo -que se procediese a la publicación de la convocatoria del concurso en los medios oficiales legalmente establecidos- puede subsumirse tanto en el ámbito de la representación y defensa del interés general o colectivo de la profesión misma, como en el ámbito de la defensa de los intereses de los profesionales colegiados, pues mediante la publicidad pretendida se perseguía en defensa de los intereses de la profesión y la libre concurrencia en términos de igualdad en un proceso de licitación de indudable competencia de los arquitectos; a la vez que, en defensa de los intereses de sus colegiados, se quería que éstos a través de los medios legalmente establecidos pudieran tener conocimiento de la convocatoria llevada a cabo y evitar que vieran cercenadas sus posibilidades de participación como consecuencia de una indebida publicidad del concurso, lo que para ellos suponía una indudable y concreta ventaja o utilidad, estrechamente conectada con el fin del colegio de defender los intereses profesionales de sus colegiados. Para el TC no desvirtúa esta conclusión el hecho de que no sólo los arquitectos pudiesen participar en el concurso convocado, porque la participación de otras personas no priva ni limita la facultad de la que es titular el colegio para la defensa de la profesión y de los intereses de sus colegiados; ni por el argumento de que se trate en este caso de defender los intereses de los arquitectos que no se presentaron al concurso frente a los que se presentaron, porque en ningún momento quedó acreditado que el colegio recurrente tuviera conocimiento de que algún arquitecto hubiere participado en el concurso, ni siquiera que tal circunstancia se hubiera en realidad producido, lo que además no puede impedir la defensa por el colegio de los intereses colectivos de la profesión y sus colegiados¹⁸⁶. Doctrina que ya tiene reflejo en las resoluciones del TACRC¹⁸⁷.

Pero todavía encuentra resistencia en los órganos jurisdiccionales, que rechazan la legitimación de los colegios profesionales cuando el procedimiento contractual no está destinado, al menos en exclusiva, al colectivo profesional recurrente ni a las personas físicas con esa titulación, ni a los de un determinado ámbito territorial¹⁸⁸.

¹⁸⁶STC, Sala Segunda, de 19 de julio de 2010, rec. 10094/2006 (LA LEY 124748/2010), F.J. 5º. En el mismo sentido, STC, Sala Segunda, de 18 de octubre de 2010, rec. 8750/2006 (LA LEY 187979/2010), que en sus cinco FF.JJ justifica el reconocimiento de la legitimación.

¹⁸⁷ RTACRC de 19 de mayo de 2014, rec. 305/2014, (LA LEY 71897/2014) F.J. 2º, que reconoce legitimación a la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LABORATORIOS FARMACÉUTICOS DE FLUIDOTERAPIA Y NUTRICIÓN PARENTAL HOSPITALARIA para impugnar el pliego de contratación porque entre sus fines “*se encuentra la defensa de los intereses de sus miembros, pertenecientes a la industria farmacéutica fabricante y comercializadora de medicamentos y productos sanitarios destinados a la fluidoterapia y a la nutrición parental, que constituye el objeto del contrato que se pretende contratar en el marco de este procedimiento*”.

¹⁸⁸ STSJ de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 9 de octubre de 2013, rec. 637/2010 (LA LEY 158025/2013), FF.JJ. 1º y 2º, que se remite a su propia Sentencia del 24 de enero de 2012, rec. 16/2009 (LA LEY 3769/2012).

7. ORGANIZACIONES Y ASOCIACIONES DEFENSORAS DE INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS

Se las considera interesadas en los procedimientos administrativos que promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, así como en 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 definitiva¹⁸⁹. En la Jurisdicción Contencioso-administrativa se les reconoce capacidad y legitimación para impugnar actos, disposiciones y vías de hecho administrativas¹⁹⁰, así como reclamar la reparación de los perjuicios causados en sustitución de sus asociados¹⁹¹ e incluso en nombre de los consumidores y usuarios que no sean sus asociados¹⁹².

Con tal fundamento el TSJ de Cataluña reconoció a la *Associació metges cristians de Catalunya* legitimación para impugnar la convocatoria de un concurso, mediante procedimiento abierto, para la adjudicación de un contrato administrativo especial para la instalación de máquinas expendedoras de preservativos, por considerar que existe una conexión o engarce entre el objetivo del recurso y la esfera o círculo de interés de la entidad recurrente, a la vista de sus fines asociativos, debiendo deducirse la concurrencia cuanto menos de un *interés moral*¹⁹³. También el JCA nº 2 de Valencia reconoció al *Forum per la memoria del País Valencià* legitimación para impugnar la adjudicación por vía de hecho de una obra porque su ejecución afectaba a su objeto social, consistente en la defensa de los denominados “*intereses difusos*” (recuperación y divulgación de la memoria histórica de todos los que lucharon contra el fascismo, el nazismo y el franquismo en el territorio español desde el 18 de julio de 1936, hasta la instauración de la democracia)¹⁹⁴.

Por contra, el JCA nº 1 de Santiago de Compostela inadmitió el recurso contencioso interpuesto por la “*Plataforma en Defensa da Sanidade Pública*” contra la adjudicación de la obra del nuevo hospital de Vigo porque esta asociación “*no fue parte en el concurso ni tampoco recurrió las distintas resoluciones y actos producidos a lo largo*

¹⁸⁹ Art. 31.1.a), c) y 2 de la LRJAPPAC y art. 24 y art. 37.c) del TRLGDCU.

¹⁹⁰ Art. art. 7.3 de la LOPJ; art. 24 y art. 37.c) del TRLGDCU, así como art. 18 y 19.1.b) de la LRJCA.

¹⁹¹ STC 73/2004, Sala Segunda, de 22 de abril, de 2004, rec. 2283/2002 (LA LEY 1208/2004), F.J. 5 y STC 219/2005, Sala Primera, de 12 de septiembre de 2005, rec. Nº 4664/2001 (LA LEY 1809/2005), F.J. 3.

¹⁹² STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, de 20 de septiembre de 2005, Rec. nº 13/2004 (LA LEY 13879/2005), F.J. 4º.

¹⁹³ STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 15 de marzo de 2007, Rec. 56/2004 (LA LEY 17414/2007), F.J. 5º.

¹⁹⁴ CSJCA nº 2 de Valencia, de 12 de diciembre de 2006, Rec. 337/2006, (LA LEY 144901/2006), F.J. 5º.

de su tramitación”, sin entrar a conocer las cuestiones de fondo planteadas¹⁹⁵.

En cuanto a las organizaciones y asociaciones medioambientales y culturales, predomina la doctrina de que los fines de asociaciones destinadas a la defensa de estos valores no guardan conexión alguna con la contratación administrativa de servicios profesionales o ejecución de obras, y que los aspectos propios de la contratación son completamente ajenos a la actividad de este tipo de organizaciones. Por lo que carecen de legitimación para impugnar decisiones administrativas adoptadas en un procedimiento de contratación. Otra cosa es la impugnación de las determinaciones del proyecto por sus incidencia medioambiental, pero el objeto de este recurso no sería el acto de adjudicación, sino la obra misma a ejecutar¹⁹⁶.

Aunque tampoco han faltado pronunciamientos judiciales que han favorecido a estas organizaciones con una interpretación muy proclive del reconocimiento de la legitimación. Es decir, han considerado que si los actos administrativos contractuales, bien definidos y concretados, pueden incidir en la naturaleza o en el medio ambiente, es evidente la presencia de intereses colectivos o difusos que justifican su legitimación. Por ejemplo, el TS admitió a la legitimación de la *Asociación Ecologista Centaurea* para impugnar el Real Decreto 1724/999 de 5 de noviembre por el que se adjudicó la concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de los tramos de la autopista de peaje A-6, conexión con Ávila y para la conservación y explotación de la A-6, tramo Villalba-Adanero, porque, “*por su denominación, se encuadra en la defensa de intereses ecologistas y en los términos de sus Estatutos se alude a la "protección y defensa de la naturaleza, el medio ambiente y la paz" y esos intereses, cuya tutela tienen encomendada, pueden ligarse a la impugnación de un Real Decreto por el que se adjudica una concesión para la Construcción, Conservación y Explotación de la autopista de peaje, habida cuenta del análisis del expediente, en especial del tomo IV: Estudio del impacto medioambiental (5.2.1, 5.2.2, 5.3, 6.1 y 7) y estamos ante actos administrativos bien definidos y concretados en los que es evidente la presencia de intereses colectivos o difusos, por la incidencia que aquellos actos administrativos hubieran podido tener en la naturaleza o en el medio ambiente, dentro de una interpretación muy favorable del reconocimiento de la legitimación*”¹⁹⁷.

8. TUTELA INSTITUCIONAL EN IGUALDAD DE GÉNERO

¹⁹⁵Cfr. REDACCIÓN: “El PP cree avalado el modelo del nuevo hospital tras rechazarse el recurso de la plataforma”, en *Faro de Vigo*, 5 de junio de 2013, www.farodevigo.es.

¹⁹⁶STSJ de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 8 de octubre de 2012, Rec. 875/2007 (LA LEY1914115/2010), F.J. 2º.

¹⁹⁷STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 14 de octubre de 2003, rec. 56/2000 (LA LEY 476/2004), F.J. 3º.

Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación y, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, pueden establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público¹⁹⁸. Esta norma tiene carácter básico en materia de legislación de contratos¹⁹⁹.

En concreto y a la vista de la evolución e impacto de las políticas de igualdad en el mercado laboral, anualmente el Consejo de Ministros debe determinar los contratos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos que obligatoriamente deberán incluir entre sus condiciones de ejecución medidas tendentes a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, conforme a lo previsto en la legislación de contratos del sector público. En este acuerdo pueden establecerse, en su caso, las características que deban incluirse en los pliegos atendiendo a la naturaleza de los contratos y al sector de actividad donde se generen las prestaciones²⁰⁰. También los órganos de contratación pueden establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos de las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica o profesional, cumplan con las anteriores directrices, siempre que estas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base a la adjudicación y respetando, en todo caso, la prelación establecida a favor de trabajadores minusválidos²⁰¹. En el ámbito de sus competencias las legislaciones autonómicas han extrapolado medidas similares²⁰².

¹⁹⁸ Art. 33 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en la línea apuntada por el Considerando 98 de 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.

¹⁹⁹ Disposición final primera de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en relación con el art. 149.1.18ª de la CE.

²⁰⁰ Art. 34.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

²⁰¹ Art. 34.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y art. 118.1 del TRLCSP.

²⁰² Art. 13 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre mujeres y hombres; art. 30 de la Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre Mujeres y Hombres y contra la Violencia de Género en Extremadura; art. 20.2 y 3 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres del País Vasco; art. 38 de la Ley 12/2010, de 18 de noviembre, de Igualdad entre Mujeres y Hombres de Castilla-La Mancha; art. 14.6 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León; art. 12 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía. El art. 46 de la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat de la Comunidad Autónoma de Valencia, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres establece que, en caso de empate en la puntuación obtenida por dos o más empresas, tiene preferencia el licitador que con la solvencia técnica de la empresa haya presentado un plan de igualdad previamente aprobado por cualquier administración pública u órgano competente. Además, el órgano de contratación podrá acordar otros criterios adicionales de desempate, incluida su prelación, siempre que consten en el anuncio de licitación.

En principio y mientras nadie afirme lo contrario, estas disposiciones tienen solución de continuidad con la legitimación para la defensa del derecho de igualdad de trato entre mujeres y hombres que, en el orden contencioso-administrativo, disponen -además de los afectados y siempre con su autorización- los sindicatos y las asociaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, respecto de sus afiliados y asociados, respectivamente.

Además, cuando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a los organismos públicos con competencia en la materia, a los sindicatos más representativos y a las asociaciones de ámbito estatal cuyo fin primordial sea la igualdad entre mujeres y hombres, sin perjuicio, si los afectados estuvieran determinados, de su propia legitimación procesal²⁰³.

Por lo que, teóricamente y sobre el papel, los organismos públicos con competencias en materia de igualdad de trato entre mujeres y hombres, los sindicatos y las asociaciones de ámbito estatal cuyo fin primordial sea la igualdad entre mujeres y hombres están legitimadas para impugnar pliegos contractuales y adjudicaciones que infrinjan las condiciones especiales vigentes dirigidas a promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo. Aunque no constan precedentes prácticos

9. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La Administración del Estado, cuando ostenta un derecho o interés legítimo, está legitimada ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para impugnar los actos y disposiciones de la Administración de las Comunidades Autónomas y de los Organismos públicos vinculados a estas, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local, y de los de cualquier otra entidad pública no sometida a su fiscalización²⁰⁴.

También la Administración de las Comunidades Autónomas están legitimadas para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de la Administración del Estado y de cualquier otra Administración u Organismo público, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación

²⁰³ Art. 19.1.i) de la LRJCA.

²⁰⁴ Art. 19.1.c) de la LRJCA y arts. 63.1.a), 65, 66 y 67 de la LBRL, también reconocida en legislaciones autonómicas, como el art. 216.1.b) de la Ley 5/1997, de 22 de julio, reguladora de la Administración Local de Galicia.

de régimen local²⁰⁵.

Y, a su vez, las Entidades locales territoriales están legitimadas para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como los de Organismos públicos con personalidad jurídica propia vinculados a una y otras o los de otras Entidades locales²⁰⁶.

Ahora bien, esta legitimación no se extiende a los actos contractuales que no afecten al ámbito competencial propio o, si mantienen alguna relación, ésta se pueda resolver por su cauce procedimental legalmente previsto. Por ejemplo, la Administración municipal carece de legitimación para impugnar un Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que no mencione la necesidad de redactar y aprobar un estudio de detalle previsto en las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, porque: 1) es una pretensión que se basa exclusivamente en la defensa de la legalidad, y en materia de contratos del sector público la ley no reconoce la acción pública, tampoco a las Administraciones Públicas; y 2) el Ayuntamiento siempre conservará su competencia de control previo sobre la legalidad de la obra ejecutar y, en su caso, sobre el estudio de detalle que le compete aprobar²⁰⁷.

VIII. LEGITIMACIÓN POPULAR

En cuanto al posible margen de actuación del ciudadano para impugnar un acto de contratación pública lesivo para el interés colectivo, difuso o general, se circunscribe a los siguientes supuestos:

1. TRABAJADORES DE UNA EMPRESA LICITADORA

Por el mero hecho de ser trabajadores de la empresa licitadora no se entiende que defiendan los intereses de ésta, por lo que deberán acreditar que la adjudicación del contrato les afecta de forma directa a sus derechos laborales. De la simple circunstancia de obtener o no un determinado contrato no se puede inferir que los trabajadores puedan perder su puesto de trabajo, debiendo acreditar la importancia del contrato, y la

²⁰⁵ Art. 19.1.d) de la LRJCA y arts. 63.1.a), 65, 66 y 67 de la LBRL, también reconocida en legislaciones autonómicas, como el art. 216.2 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, reguladora de la Administración Local de Galicia.

²⁰⁶ Art. 19.1.e) de la LRJCA y arts. 63.2 y 68 de la LBRL.

²⁰⁷ Resolución 11/2012, de 13 de febrero de 2012, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, rec. 2011/023-3, FF.JJ. 1º a 8º.

incidencia que el mismo pueda tener respecto a la plantilla de los trabajadores, en relación con los trabajos o encargos que ya realizan²⁰⁸.

2. TRABAJADORES AFECTADOS POR LA SUBROGACIÓN LABORAL DE LA ADJUDICATARIA

En principio, el TS les ha reconocido legitimación para impugnar actos administrativos del procedimiento de contratación, en la medida en que modifiquen o impongan sus condiciones laborales. Incluso las organizaciones sindicales pueden ejercitar esta acción, en calidad de defensores de derechos e intereses de los trabajadores afectados²⁰⁹. Por ejemplo, si la nueva contratación comporta una importante reducción de los trabajadores que en la actualidad lo vienen desempeñando²¹⁰.

Sin embargo, el criterio seguido por el TACRC ha sido oscilante. En principio negó a los trabajadores de la empresa que anteriormente venía ejecutando el contrato legitimación para impugnar el Pliego de Condiciones que no impusiera a la futura adjudicataria la obligación de subrogarse en los contratos laborales de la empresa, porque la posibilidad de incluir en estos tal obligación es opcional. Si dicha subrogación viene impuesta por la legislación laboral vigente (Estatuto de los Trabajadores o respectivo convenio colectivo) y aunque los Pliegos aprobados por la Administración guarden silencio sobre este punto, en caso de ser procedente dicha sucesión los trabajadores en cuyos derechos y obligaciones no se subroga la nueva empresa contratista podrán hacer valer sus derechos frente a esta ante el Orden Jurisdiccional Social, cuando efectivamente se tenga certeza de esta circunstancia. Pero no mediante la impugnación del Pliego, que ni incorpora ni tampoco impide el cumplimiento de esta condición en caso de resultar exigible conforme a las normas laborales²¹¹.

Pero posteriormente el TACRC admitió su legitimación cuando los recurrentes pretenden el mantenimiento de su relación laboral en los términos que disfrutaban con la actual concesionaria y conforme al Convenio Colectivo del sector y/o acuerdos individuales, porque sus intereses sí pueden ser afectados de modo efectivo -y no solo hipotético, potencial y futuro- por la resolución del recurso que interpongan contra el Pliego de Prescripciones Técnicas que infrinja la obligatoria subrogación del nuevo

²⁰⁸SSTS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 8 de marzo de 2005, Rec. 707/2002 (LA LEY 11625/2005), F.J. 3º y de 15 de julio de 2005, Rec. 487/2002 (LA LEY 13140/2005), F.J. 6º.

²⁰⁹STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 19 de octubre de 1999, Rec. 6315/1995, A.H. 5º (LA LEY 720/2000).

²¹⁰STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 30 de junio de 2006, rec. 1473/2003, F.J.º 2º, (LA LEY 94313/2006).

²¹¹RTACRC de 16 de noviembre de 2011, recs. Nº 243/2011 y 244/2011, Resolución nº 277/2011.

adjudicatario²¹².

El TACRC afirma que no hay contradicción y ambos pronunciamientos son compatibles porque resuelven supuestos distintos. Pero analizadas con detenimiento las dos resoluciones, lo que realmente varían no son los hechos, sino los razonamientos jurídicos. Este Tribunal ha rechazado la legitimación de los empleados públicos de un Servicio Público objeto de contratación y cuyas funciones podrían devenir “*mermadas y residuales*” tras la externalización, porque no les considera afectados de un modo inmediato y efectivo por la contratación objeto de recurso, sino que los eventuales efectos o perjuicios que el contrato pudiera proyectar sobre su relación de servicios, de existir, deben reputarse meramente indirectos y, en todo caso, futuros e hipotéticos²¹³. En su opinión, que los Pliegos objeto del contrato que no garanticen adecuadamente los supuestos de subrogación empresarial impuestos por la normativa laboral, porque tal circunstancia “*no es suficiente para fundamentar la posible legitimación activa en el recurso, pues tal y como ha quedado expuesto anteriormente, el interés legítimo no puede ser equiparado al interés en la legalidad*”. La subrogación empresarial, sin perjuicio de que pueda ser incluida en los Pliegos como condición especial de ejecución del contrato, afecta a la esfera de las relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior, que en todo caso pueden hacer valer sus derechos, si lo estiman procedente, ante la Jurisdicción Social²¹⁴.

Por el contrario, el mismo TACRC ha reconocido legitimación al Presidente del Comité de Empresa y a los trabajadores de la actual contratista porque la eventual estimación de su pretensión podría generar en la esfera jurídica de los trabajadores afectados un efecto positivo, efectivo, y no sólo hipotético, potencial y futuro, en función del resultado del recurso²¹⁵. Pronunciamientos que, en nuestra opinión, resultan contradictorios.

3. BENEFICIARIOS Y USUARIOS

En general la jurisprudencia les ha negado legitimación procesal porque una eventual

²¹²RTACRC de 5 de diciembre de 2012, rec. nº 271/2012, Resolución nº 292/2012, F.J. 3º, que reconoció legitimación a las trabajadoras de la actual concesionaria, y que cita la Resolución 257/2012., que a tales efectos reconoció legitimación al Comité de Empresa.

²¹³RTACRC de 20 de febrero de 2013, recs. nº 44 a 86/2013, La Rioja 002 a 044/2013, Resolución nº 080/2013.

²¹⁴RTACRC de 5 de febrero de 2014, rec. 1013/2013 (LA LEY 17224/2014), F.J. 5º, que cita su Resolución nº 018/2013, F.J. 3º, que a su vez cita su Resolución nº 277/2011. En puridad este fundamento deniega la legitimación a un sindicato, pero tal razonamiento enlaza con anteriores resoluciones que negaron legitimación a los trabajadores de la actual adjudicataria.

²¹⁵ RTACRC de 5 de febrero de 2014, rec. 1013/2013 (LA LEY 17224/2014), F.J. 5º, que cita su Resoluciones 281/2012, de 5 de diciembre, y 257/2012, de 4 de noviembre, respecto del Comité de Empresa; y sus Resoluciones 292/12, de 5 de diciembre, y 80/2013, de 20 de febrero, respecto de los trabajadores afectados por la posible subrogación.

sentencia estimatoria no modificaría el estatuto jurídico de los usuarios, ni les aportaría ventaja o beneficio, no bastando la mera condición de usuario para obtener la condición de interesado²¹⁶. Si lo único que les mueve es una suerte de interés por la legalidad, intereses generales de una colectividad, o sus habitantes, o intereses políticos de partido -que se traduce en el ejercicio de una acción popular-, carecen de legitimación porque en el ámbito de la contratación pública tal acción no existe en nuestro ordenamiento²¹⁷.

Por ejemplo, un profesor de la Universidad carece de interés legitimador para intervenir como recurrente contra actos administrativos dictados en un procedimiento de contratación de concesionario de librería universitaria, *“porque no se deriva un subjetivo perjuicio que exija el restablecimiento de la integridad de sus propios intereses”*²¹⁸. Tampoco el usuario de un puerto deportivo tiene legitimación activa para denunciar la utilización por el concesionario de un hormigón de mala calidad en la obra de ampliación, ni para instar la apertura de un expediente sancionador por incumplimiento contractual, porque *“no puede pretender cuestionar un procedimiento de contratación, su adecuada ejecución, sin tener nada que ver con ninguna de las relaciones contractuales, sin haber participado en la licitación ni obtener beneficio o perjuicio alguno con la resolución del proceso, sin tener que ver con la adjudicación de contratos de ejecución. No se da, pues, una relación clara e inequívoca entre los derechos e intereses de la actora y el objeto de este proceso”*²¹⁹.

Ni siquiera cuando estén organizados en una Comunidad de Usuarios constituida como Corporación de Derecho Público sin ánimo de lucro, adscrita a la Confederación Hidrográfica del Júcar, con personalidad jurídica propia, y cuyo objeto es ordenar y vigilar el uso coordinado de los aprovechamientos de agua, la distribución de caudales y la gestión de sus recursos, como por ejemplo la *Junta Central de Usuarios del Vinalopó, L’Alacantí y Consorcio de aguas de la Marina Baja*. El TSJ de la Comunidad Valenciana le ha denegado legitimación para impugnar el acuerdo por el que se adjudicó provisionalmente cinco contratos de redacción de Proyecto y Ejecución de tramos de la red de abastecimiento, porque: *“no puede pretender cuestionar un procedimiento de contratación para ejecutar un nuevo trazado sin tener nada que ver*

²¹⁶STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 14 Julio 2005, rec. 649/2011 (LA LEY 267882/2005), F.J. 4º.

²¹⁷STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 1 de abril de 2009, Rec. 3271/2006 (LA LEY 103018/2009), F. J. 3º.

²¹⁸STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 14 de octubre de 1993(LA LEY 4492/1993), F.J. 2º. y STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 14 de octubre de 2003, Rec. 56/2000 (LA LEY 476/2004), F.J. 3º.

²¹⁹STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 9 de junio de 2010, rec. 1842/2008 (LA LEY 133246/2010), F.J. 3º. En el mismo sentido, el ATSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 24 de julio de 2013, Proc. Ordinario 674/2013, que rechaza la legitimación de los Diputados autonómicos como simples usuarios de los seis hospitales cuya gestión sanitaria se saque a concurso, *“sin que se atisbe ni se acredite en qué medida la concesión de tal gestión les puede afectar negativamente”*.

con ninguna de las relaciones contractuales, sin haber participado en la licitación ni obtener beneficio o perjuicio alguno con la resolución del proceso, sin tener que ver con la adjudicación de contratos de ejecución anteriormente comentados. Los posibles costes patrimoniales que en su día tengan que pagar la actora en forma de tarifas para afrontar las inversiones y gastos de explotación ninguna relación guardan con la adjudicación de los contratos de ejecución del nuevo trazado, y la anulación de los mismos no supondría una directa mejora de su situación jurídica. No se da, pues, una relación clara e inequívoca entre los derechos e intereses de la actora y el objeto de este proceso”²²⁰. Por eso CUERDA MAS da por completamente descartada la posibilidad de que toda actividad contractual pueda ser recurrida por todo el mundo como potenciales usuarios del objeto del contrato. “Imaginemos tan sólo la posibilidad de impugnar los contratos suscritos por el Ministerio de Fomento para hacer una carretera como futuros usuarios de la misma, de una autopista o de una piscina municipal”²²¹.

Tampoco las posibles empresas beneficiarias pueden impugnar las condiciones del concurso alegando que perjudican a los destinatarios finales del servicio, porque no pueden erigirse en defensoras de los intereses de los consumidores, dado que en esta materia no existe acción pública²²².

Pero aún hay autores que discrepan. GIL IBÁÑEZ compara la redacción originaria del art. 37.3 de la derogada LCSP -que sólo reconocía legitimación para interponer recurso especial en materia de contratación “a las personas físicas y jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso y, en todo caso, por los licitadores”- con la redacción del posterior art. 321²²³ de la misma derogada LCSP y actual art. 42 del TRLCSP -donde se ha suprimido la expresa referencia a la legitimación de los licitadores-, y llega a la conclusión de que “supone una extensión muy amplia de las posibilidades de recurso, puesto que, por ejemplo, podrán deducirlo los usuarios de los servicios”²²⁴.

²²⁰STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 1 de abril de 2009, rec. 3271/2006 (LA LEY 103018/2009).

²²¹Cfr. CUERDA MAS, J.: “La impugnación de la adjudicación... *opus cit*, pág. 89.

²²²STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª, de 22 de enero de 2014, rec. 915/2012 (LA LEY 8379/2014), F.J. 2º. En realidad no tiene por objeto una licitación sometida al TRLCSP, sino la resolución que aprueba la tarifa de último recurso de gas natural, que se rige por su normativa sectorial (Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos). Pero el razonamiento de esta sentencia a este respecto es extrapolable a los procedimientos de contratación pública.

²²³Art. 321 de la LCSP introducido por el apartado tres del artículo primero de 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 procedimiento 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

²²⁴Cfr. GIL IBÁÑEZ, J.L.: “El recurso especial en materia de contratación y las modificaciones de la LJCA”, en *Contratación Administrativa Práctica*, nº 112, Editorial LA LEY, Octubre 2011, pág. 38.

4. ACCIÓN PÚBLICA

Desde el punto de vista del interés general, GIMÉNEZ FELIU advierte que la contratación pública no puede ser considerada como un fin en sí mismo, sino que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas. Es decir, la contratación puede y debe ser una técnica que permita conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos. A tales fines parecía referirse el Considerando 91 de la derogada Directiva 2014/24/UE²²⁵ cuando dice: “*El artículo 11 del TFUE requiere que las exigencias de la protección del medio ambiente se integren en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible. La presente Directiva clarifica de qué modo pueden contribuir los poderes adjudicadores a la protección del medio ambiente y al fomento del desarrollo sostenible, garantizando al mismo tiempo la posibilidad de obtener para sus contratos al mejor relación calidad-precio*”. Para GIMÉNEZ FELIU esto significa que los contratos públicos no constituyen exclusivamente un medio de abastecerse de materias primas o de servicios en las condiciones más ventajosas para el Sector Público, sino que, en la actualidad, “*a través de la contratación pública, los poderes públicos realizan una política de intervención en la vida económica, social y política del país*”²²⁶.

Para hacer frente a los requerimientos de estas nuevas situaciones la doctrina ha señalado que pueden adoptarse dos criterios: uno tradicional, que trataría de acomodar estos nuevos supuestos a los esquemas tradicionales; y otro más dinámico, que parte de las soluciones que la experiencia ofrece, “*pero que trasciende a ámbitos más pluriformes en el tratamiento*”. En efecto, AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN señala que conforme al primer criterio puede pensarse que la *summa divisio* entre Derecho Público y Derecho Privado sigue vigente y que bastaría, según la distinción entre interés privado e interés público, mantener la accionabilidad de los primeros en su plano primitivo, en tanto que todo sujeto privado puede, limitándose al concreto perjuicio experimentado, solicitar el resarcimiento de los intereses sociales pretendidamente perjudicados. O puede seguirse el sistema del *Civil Law*, como la legislación brasileña que fue la primera en introducir este tipo de tutela en la reforma de la Ley de acción popular, así como posteriormente la “*acción civil pública*” en la ley de 1985, perfeccionada en 1990 en el *Código de Defensa del Consumidor*, cuyas disposiciones procesales son aplicables

²²⁵Directiva 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. Considerando que, en realidad, es una réplica casi literal del nº 6 de la Directiva derogada.

²²⁶Cfr. GIMÉNEZ FELIU, J.M.; “Los procedimientos de selección y adjudicación de contratos”, en *Colección monografías*, Xunta de Galicia 2007, págs. 38 y 39

a la tutela de cualquier interés supraindividual²²⁷.

En el ordenamiento jurídico español el art. 125 de la CE permite a los ciudadanos ejercer la acción popular en la forma que la ley determine, aunque circunscrita a los procesos penales. El art. 19.1 de la LOPJ también reconoce esta acción a los ciudadanos de la nacionalidad española, no ya limitada a una jurisdicción, pero sí a los casos y formas establecidos en la ley. Por su parte, el art. 19.1.h) de la LRJCA reconoce legitimación a “*cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las leyes*” y, aunque en la LRJAPPAC no consta expresamente tal acción, su reconocimiento en la jurisdicción contencioso-administrativa conlleva la correlativa admisibilidad de legitimación en la vía administrativa que preceda a la interposición del recurso²²⁸. El título competencial para su reconocimiento y regulación es estatal porque está dentro de la legislación procesal que el art. 149.1.6 de la CE atribuye al Estado en exclusiva, “*sin perjuicio de las necesidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas*” para “*salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales*”²²⁹. Por lo que corresponde al legislador estatal desarrollar su regulación, actualmente en los citados preceptos que se limitan a prescribir una reserva legal y sirve de marco a las leyes autonómicas²³⁰, porque “*lo contrario sería extralimitar la competencia estatal sobre legislación procesal en grave detrimento de la capacidad legislativa de las comunidades autónomas*”²³¹.

Con tal cobertura, el primer ámbito en el que se admitieron mecanismos de tutela de los intereses supraindividuales mediante la acción pública fue en el penal, abriendo el ejercicio de la acción no sólo al ofendido y sus herederos, sino también a la acción popular para acusar²³². Posteriormente se extendió a otros sectores del ordenamiento jurídico administrativo donde no sólo están en juego intereses privados, sino el interés público y general de la sociedad regulado en determinadas legislaciones sectoriales del Derecho Administrativo, como por ejemplo la protección del ambiente atmosférico²³³; del patrimonio histórico²³⁴, costas²³⁵, parques nacionales²³⁶, urbanismo²³⁷ y cuentas

²²⁷Cfr. AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M.; “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales... *opus cit*, págs. 72 y 73.

²²⁸Cfr. REGO BLANCO, M.D.; “La acción popular como legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo en España. Estudio para una perspectiva de Derecho Comparado”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2445/17.pdf>, pág. 314

²²⁹STC 146/1996, del 16 de septiembre de 1996, F.J. 6º, que cita la STC 71/1982, de 30 de noviembre, F.J. 20.

²³⁰Por ejemplo, en el urbanismo la Disposición adicional cuarta de la LOUPMRG.

²³¹Cfr. REGO BLANCO, M.D.; “La acción popular como legitimación ...”, *opus cit*, pág. 318 y Disposición adicional cuarta de la LOUPMRG.

²³²Art. 101 y art. 270 de la LECrim.

²³³Art. 16 del Decreto 833/1975, de 6 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección de medio ambiente atmosférico, derogado por la disposición derogatoria única del Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire.

²³⁴Art. 8.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

públicas²³⁸. En estos ámbitos, si la legitimación de las personas físicas y jurídicas, así como de los grupos con capacidad para ser parte, exige una relación entre éstos y el objeto del proceso, concretada en la titularidad de un derecho o un interés cualificado o legítimo; para el ejercicio de la acción popular basta un mero interés por la legalidad, un interés por asegurar que la actuación administrativa se ajusta a Derecho, sin necesidad de que el accionante tenga el deber de demostrar otros derechos o intereses, sólo su capacidad para ser parte en el proceso. Por eso no cabe confundir el interés directo con el mero interés en la legalidad, porque este último sólo legitima en aquellos campos de la actuación administrativa en que la ley reconozca la acción pública²³⁹. En esta última existe una relación jurídica tutelable, pero que no pertenece a cada individuo en concreto, sino a la generalidad de los ciudadanos. Como dice CORDÓN MORENO, “no es pues que el actor popular sea portador sustancial en que la misma se fundamente, en estos casos existe un concurso del derecho del ciudadano como tal y de la colectividad facultándose a aquél a ser legítimo portador en juicio de ambos”²⁴⁰. En esta línea, para CASTILLO BLANCO el fundamento de la acción pública es la preservación de intereses supraindividuales, como por ejemplo el espacio urbano, el medio ambiente, el patrimonio histórico-cultural y la preservación del litoral costero²⁴¹; y es el instrumento más social y democrático para su defensa, porque amplía al máximo la legitimación para que cualquier ciudadano se erija en su garante. No tiene que demostrar su relación o vinculación con el objeto del conflicto, sino sólo que este supone la infracción de la legalidad vigente. Como dice el TS: “la acción popular, auténtica reserva legal en esta materia, constituye la sombra vigilante sobre los intereses colectivos y difusos”²⁴².

Aunque tal opinión no es unánime, porque a este tema le alcanza la mencionada polémica entre interés supraindividual *versus* interés público. Es decir, aunque otros autores reconocen que, en principio, los intereses colectivos y difusos estarían salvaguardados a través de la acción popular, consideran necesario distinguir los supuestos generales de aquellos otros en los que la persona legitimada sea portadora de

²³⁵Art. 109 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, cuyo apdo. 2 incluso prevé que la Administración abone a los particulares denunciadores los gastos justificados en que hubieren incurrido.

²³⁶Art. 22 de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales.

²³⁷Art. 4.f) y art. 48 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

²³⁸Art. 47.3 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

²³⁹Cfr. ESCUDERO HERRERA, C.; “La legitimación en el proceso de ejecución ... *opus cit*, págs. 1759-1769, que cita SSTS de 31 de mayo de 1990, 23 de enero de 1996, 1 de octubre de 1997, 30 de noviembre de 1998, 28 de abril de 1999, 16 de julio de 1999 y 10 de noviembre de 1999.

²⁴⁰Cfr. CORDÓN MORENO, F.; “El acceso a la justicia...*opus cit*, pág. 126.

²⁴¹Cfr. CASTILLO BLANCO, F.A.; “La protección de bienes supraindividuales como técnica de desarrollo del Derecho administrativo de nuestros días: la incorporación de los valores republicanos al ordenamiento jurídico-administrativo y la defensa ciudadana de éstos”, en *La interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico público. Especial referencia al abuso del derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid abril 2008, pág. 193.

²⁴²STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 11 de marzo de 2000, rec. 124/1999 (LA LEY 4789/2000), F.J. 2º.

intereses difusos, como por ejemplo los miembros de un concreto grupo o colectivo. En tales casos –sostiene este sector doctrinal- la legitimación no debe ser calificada de popular, sino que es doble: en primer lugar, es una legitimación originaria en defensa de los intereses de los propios miembros del grupo; y, en segundo lugar, es una legitimación derivada, porque además de en nombre de sus miembros, se actúa en interés ajeno de la clase o colectivo del que el actor es legítimo portador del interés difuso²⁴³. De este modo, la legitimación para la defensa de intereses colectivos y difusos se distinguiría de la legitimación popular en diversos aspectos: en primer lugar, la acción popular se dirige a satisfacer el interés general de la comunidad, mientras que la legitimación para la defensa de intereses supraindividuales lo hace para satisfacer a círculos de interés más reducidos; en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, la acción pública se concede a todos los sujetos de derecho de la comunidad con capacidad y no sólo a los de una determinada colectividad o grupo de personas²⁴⁴.

En todo caso, lo que para PÉREZ TORTOSA “*resulta evidente es que la regulación actual obliga a interpretaciones forzadas entre lo que se quiere reconocer -la trascendencia del papel de los entes colectivos para la defensa de bienes jurídicos de esta naturaleza- y el cauce procesal escogido -la acción popular*”²⁴⁵. Por eso el TC ha declarado que en los supuestos en que los grupos reconocidos en el art. 7.3 de la LOPJ no tengan representación, cualquier integrante del grupo o colectividad estará legitimado para accionar en representación del mismo²⁴⁶. Hasta el punto de afirmar que, en estos casos, no estaríamos ante una acción pública, “*sino ante una categoría intermedia con asiento procesal en el artículo 7.3 LOPJ, que les legitima para acceder al proceso de manera directa y, por tanto, bajo el paraguas duro del artículo 24.1 CE en el que los intereses son de naturaleza difusa*”²⁴⁷.

Tampoco faltan críticas a la propia operatividad de la acción popular. Uno de los peligros que se le atribuye es su posible utilización con motivos espurios, es decir buscando un mal injustificado o innecesario a otro o un indebido beneficio propio. Lo cual caería en el ejercicio abusivo del derecho, sancionado en el art. 7 del C.C y art. 11 de la LOPJ. Frente a esta crítica, la jurisprudencia y un importante sector doctrinal no admiten la plena aplicación de la teoría del abuso del derecho en el ejercicio de acciones públicas dirigidas a la protección de bienes supraindividuales. Para CASTILLO BLANCO, la clave para determinar cuándo concurre el abuso del derecho radica en la

²⁴³Cfr. PÉREZ TORTOSA, F.; “La defensa de los intereses supraindividuales... *opus cit*, pág. 635, que cita a GIMENO SENDRA, *Manual de Derecho Procesal Penal*, pág. 120

²⁴⁴Cfr. GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P.; *La tutela jurisdiccional de los intereses...* *opus cit*, pág. 200.

²⁴⁵Cfr. PÉREZ TORTOSA, F.; “La defensa de los intereses supraindividuales... *opus cit*, pág. 636, que cita literalmente a PÉREZ GIL, *La acusación popular*, pág. 43

²⁴⁶STC (Sala Primera) 214/1991, de 11 de noviembre de 1994 (RTC 1991\214), F.J. 4º

²⁴⁷Cfr. PÉREZ TORTOSA, F.; “La defensa de los intereses supraindividuales... *opus cit*, pág. 635, que cita literalmente a LATORRE LATORRE, *Acción popular*, pág. 43

relación causal a establecer entre la conducta del sujeto y las acciones que luego pretende ejercitar. Lo que también ha avalado alguna jurisprudencia, para la cual resulta muy relevante el daño o perjuicio que se cause y, en concreto, el daño del tercero no necesario para la comunidad²⁴⁸. REGO BLANCO llega a calificar esta posible relación con el abuso del derecho como “*uno de los mitos sobre la acción popular*”²⁴⁹. Señala como la doctrina administrativista ha avisado de forma constante y reiterada de las finalidades torticeras que pueden esconderse tras el ejercicio de la acción pública, y la facilidad con que esta figura puede convertirse en un instrumento para la coacción de pactos y compensaciones delictuosas²⁵⁰. Pero para esta autora, el peligro del que advierten no se refleja, ni de lejos, con semejante intensidad en la jurisprudencia, donde los pronunciamientos apreciando la concurrencia de este vicio son muy escasos. Considera paradójico que, reconduciéndose la pretensión del actor público, por definición, a que se cumpla de forma efectiva la legalidad urbanística vigente, pueda apreciarse en esos términos un abuso de derecho²⁵¹. Por eso “*hay que tejer fino para articular las exigencias derivadas de la prohibición de abuso del derecho (evitando que la acción popular dé cobijo a una auténtica picaresca), con los resultantes del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), en su acepción de derecho al acceso a la justicia*”. Razón por la cual la jurisprudencia ha realizado una interpretación restrictiva de lo que ha de considerarse abuso de derecho, hasta el punto que, incluso cuando pueda haber dudas de si se ejercita torticeramente el derecho, sólo admite la excepción en casos muy claros; y aun cuando se aprecie abuso, se trate como una cuestión que afecta al fondo del asunto, y no como un supuesto de inadmisión de la acción²⁵². Además, tal ejercicio torticero de la acción pública que tenga visos de ser constitutivo de delito, puede atajarse por la vía penal, siendo especialmente indicado el tipo de amenazas previsto en el art. 171.3 del CP²⁵³; y en los supuestos en los que no existan indicios de delito, ahora siempre rige la imposición de costas conforme al criterio del vencimiento²⁵⁴.

REGO BLANCO propone un indicador para detectar un posible uso abusivo de la acción pública, consistente examinar si de su ejercicio se deriva un beneficio para la comunidad, quedando al margen el posible provecho personal que pueda sacar el actor

²⁴⁸ Cfr. CASTILLO BLANCO, FEDERICO A.; “La protección de bienes supraindividuales...., *opus cit*, que cita SSTs de 18 de mayo de 1981 (R. 2079), 28 de abril de 1980, 4 de marzo de 1992 y 25 de enero de 2000, pág. 192

²⁴⁹ Cfr. REGO BLANCO, M.D.; “La acción popular como legitimación ..., *opus cit*, pág. 337

²⁵⁰ Cfr. REGO BLANCO, M.D.; *ibidem*, pág. 337, que en nota nº 70 cita como alertadores de esta amenaza a COSCULLUELA MONTANER; MARTÍN MATEO; GONZÁLEZ PÉREZ, J. Y PARADA VÁZQUEZ.

²⁵¹ Cfr. REGO BLANCO, M.D.: *ibidem*, pág. 337 y 338

²⁵² Cfr. REGO BLANCO, M.D.; *ibidem*, pág. 338, que cita las SSTSJ de Cantabria del 5 de septiembre de 1997, del 7 de junio de 1997 y del 2000 y del 4 de abril de 2000.

²⁵³ Cfr. REGO BLANCO, M.D.; *ibidem*, pág. 340

²⁵⁴ Art. 119 de la LRJCA, redactado por el apartado once del artículo tercero de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal

público, así como cualquier otra circunstancia anecdótica o peculiar que rodee el asunto y con independencia de las finalidades buscadas²⁵⁵. Aunque CASTILLO BLANCO rechaza la atención exclusiva de este indicador porque el tenor claro y terminante del art. 11.2 de la LOPJ no permite desentenderse del análisis de la finalidad con que se ejercite una acción cuando, de forma manifiesta, la misma no sea ejercida con arreglo a los motivos que determinaron su reconocimiento por el ordenamiento jurídico. Es decir, el “daño para tercero” no debe utilizarse aislada o exclusivamente para frustrar una actuación denunciadora, porque tal daño es consustancial a la anulación de la mayor parte de actos administrativos y de todo procedimiento sancionador; debe ser del conjunto de circunstancias de donde, en su caso y en el extremo, pueda apreciarse un abuso del derecho²⁵⁶.

También es mayoritaria la opinión de que a través de la acción popular sólo se puede pretender la anulación de un acto o disposición emanada de la Administración y la condena a restablecer la situación jurídica perturbada. Pero rechaza que se pueda reclamar el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, porque el actor carecerá de la titularidad de un derecho subjetivo²⁵⁷ y si lo tiene, en realidad estará ejerciendo simultánea o alternativamente una acción particular con base en un interés legítimo²⁵⁸. En el ámbito de la contratación pública y si se reconociese este tipo de acción, significaría que el actor popular podría solicitar la anulación del acto de contratación, pero no la adjudicación a un concreto licitador, salvo que concurriera en él tal condición, en cuyo caso estaría legitimado como interesado legítimo.

Otro inconveniente que se puede atribuir al reconocimiento de la acción popular en el ámbito de la contratación del sector público es que puede propiciar la litigiosidad dirigida a obtener un beneficio económico, vía reclamación de indemnización. Pero, como señala REGO BLANCO, el art. 139 de la LRJAPPAC vincula la viabilidad de la indemnización a la existencia de un daño real, evaluable, antijurídico e individualizado en una persona o grupo de ellas. Por definición, tratándose de una acción pública, el requisito de la individualización no existe, porque los efectos lesivos recaen sobre un bien cuyo disfrute es, de por sí, imposible de acaparar individualizada o excluyentemente (por ejemplo, el medio ambiente natural y urbano, o la cultura, donde ya está admitida la acción popular). “*De ahí que no sea posible encontrar un actor público en quien, de forma singularizada (exclusiva y excluyentemente), recaigan los perjuicios de la ilicitud del comportamiento administrativo que mermaron dicho bien de*

²⁵⁵Cfr. CASTILLO BLANCO, F. A.: “La protección de bienes supraindividuales....”, *opus cit*, pág. 192, que cita a REGO BLANCO, M.D y SSTS de 29 de mayo de 2000, 4 de marzo de 1991 y 29 de enero de 2002.

²⁵⁶Cfr. CASTILLO BLANCO, F.A.; *ibidem*, págs. 192 y 193, que en nota nº 56 cita a COBREROS MENDOZA, E.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.

²⁵⁷Cfr. ESCUDERO HERRERA, C.; “La legitimación en el proceso de ejecución ... *opus cit.*”, págs. 1759-1769.

²⁵⁸Cfr. REGO BLANCO, M.D.; “La acción popular como legitimación ...”, *opus cit*, pág. 323.

disfrute colectivizado”²⁵⁹. Por eso “*puede comprobarse que en nuestro país están avocados al fracaso los supuestos en que, al amparo de una acción pública, se pretende extender la exigencia de que la administración ajuste su actuación a derecho hasta incorporar una solicitud de reparación de los daños y perjuicios provocados por la ilegal actuación administrativa en el patrimonio de las personas distintas del actor (y afectadas por la actuación impugnada)*”²⁶⁰.

En cualquier caso, en materia de contratos se parte de la máxima de que no existe acción pública y que, por tanto, nadie al amparo del cumplimiento de la Ley queda investido automáticamente de legitimación, como sí ocurre respecto de los bienes públicos, aguas y urbanismo²⁶¹. No cabe confundir la defensa de la legalidad con el interés legítimo, habida cuenta que, si bien nuestro ordenamiento jurídico contempla supuestos en los que la legitimación activa para acudir a la jurisdicción en defensa de la legalidad no necesita invocar la lesión de un derecho subjetivo ni de un interés, pudiendo ejercitar su pretensión anulatoria de un acto infractor del orden jurídico, para ello necesita ejercitar la acción pública previa y expresamente reconocida por la ley, cosa que no ocurre en materia contractual donde cualquier legitimación para recurrir debe estar basada en un interés legítimo y no en la mera defensa de la legalidad²⁶². Porque aunque la jurisprudencia reconozca la amplitud del concepto de interés legítimo, reiteradamente ha negado que pueda ser asimilado al interés por la legalidad, que lo haría equiparable a la legitimación popular, sólo admisible en los casos expresamente contemplados en la Ley²⁶³. Es cierto que el art. 42 del TRLCSP abre una “*legitimación amplia*” en materia de contratación, pero “*no establece, al menos expresamente, una “acción pública”, como existe, por ejemplo, en urbanismo o en medio ambiente*”²⁶⁴. Es decir, en esta materia no hay acción pública porque “*no cabe confundir interés legítimo con el mero interés por la legalidad*”, negando el TS la legitimación al demandante cuando entiende que su interés no excede del campo de la mera legalidad²⁶⁵.

Sólo están legitimados los licitadores, los perjudicados y los potencialmente afectados en sus derechos o intereses legítimos por el acto impugnado, pero no cualquier persona interesada en la salvaguarda genérica de la legalidad o de los recursos públicos, porque

²⁵⁹Cfr. REGO BLANCO, M.D.; *ibidem*, pág. 324

²⁶⁰Cfr. REGO BLANCO, M.D.; *ibidem*, págs. 324 y 325, que respalda su opinión en la STS de 21 de junio de 1979 y la STSJ de Galicia de 4 de mayo de 2000.

²⁶¹Cfr. CUERDA MAS, J.: “La impugnación de la adjudicación... *opus cit*, pág. 89.

²⁶²STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 9 de junio de 2010, rec. 1842/2008 (LA LEY 133246/2010), F.J. 3º.

²⁶³STSJ de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 12 de diciembre de 2007, rec. 488/2003 (LA LEY 306975), F.J. 3º.

²⁶⁴Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.; “Los Tribunales Administrativos Autónomos... *opus cit*, pág. 56, que cita a I. GALLEGO CORDOLÉS, F.J. VÁZQUEZ MATILLA, J.A. MORENO MOLINA, S. BALLESTEROS ARRIBAS, B. NOGUERA DE LA MUELA

²⁶⁵Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, FRANCISCO: “Solución de conflictos”... *opus cit*, págs. 492 y 493, que cita SSTs de 18 de noviembre de 1993 (Ar. 8451) y 9 de octubre de 1984 (Ar. 4919)

no existe acción pública en materia contractual. No hay una legitimación abierta a cualquier persona o entidad en defensa de intereses generales o de la legalidad en general, si no tiene o haya podido tener un interés legítimo y directo en la adjudicación del contrato de que se trate, y se haya visto o pueda verse perjudicado por una presunta infracción en materia de contratación²⁶⁶; y “*en cualquier caso y aun cuando se admitiera, sólo permitiría exigir el cumplimiento de normas legales, no de condiciones de los contratos*”²⁶⁷.

Incluso cuando una operación urbanística (en la que cabe acción pública) requiere un procedimiento de contratación pública, a efectos de legitimación el TS ha deslindado ambas materias por muy interconectadas que estén. Por ejemplo, ha negado a una comunidad de propietarios -que se oponía a unas obras- legitimación para impugnar el pliego de condiciones, aunque goce de legitimación para impugnar la correspondiente licencia²⁶⁸; y rechazado que la acción pública en materia de defensa de la costa -reconocida en el art. 109 de la LC- se pueda extender a una concesión contractual, por muy estrechamente que esté relacionada con la utilización del demanio litoral: “*Sería desproporcionado entender que la accionante -a quien, dicho en términos coloquiales, “nada le va ni la viene”- esté legitimada para defender el dominio público marítimo presuntamente menoscabado por omisión de unas determinadas cláusulas contractuales exigidas a una anterior concesión*”²⁶⁹. Incluso cabe en un mismo recurso delimitar los motivos de impugnación urbanísticos y los contractuales, reconociendo respecto de los primeros legitimación en virtud de la acción pública urbanística, pero no respecto de los segundos porque “*tan sólo cabe admitir o reconocer dicha legitimación en tanto en cuanto se reprochen al acto impugnado vicios urbanísticos, es decir, vulneración de la normativa urbanística, pues la parte actora carecía de legitimación para impugnar el acto de adjudicación definitiva del concurso público por incumplimiento de las bases o condiciones reguladoras del mismo, al pertenecer esta esfera jurídica al ámbito de la contratación administrativa, donde, en términos generales, no puede reconocerse legitimación a los hoy recurrentes, quienes ninguna intervención tuvieron en el concurso público señalado y a los que no atribuye nuestro ordenamiento jurídico acción pública alguna en defensa de la legalidad vigente, a salvo la urbanística, claro está, como ya se señaló*”²⁷⁰.

²⁶⁶Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.; “El recurso especial en materia de contratación... *opus cit*, págs. 151 y 152; así como RTACRC de 24 de enero de 2014, rec. 1006/2013 (LA LEY 8760/2014), F.J. 4º.

²⁶⁷STSJ del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 30 de mayo de 2003, rec. 17/2003 (LA LEY 97445/2003), F.J. 2º.

²⁶⁸Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.; “Solución de conflictos”... *opus cit*, que cita STS de 1 de octubre de 1999 (Ar. 8036).

²⁶⁹STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª) de 4 de junio de 2008, rec. 242/2005 (JUR 2008\274165), F.J. 9º.

²⁷⁰SAN, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 13 de octubre de 1999, rec. 0088/1995 (LA LEY 137982/1999), F.J. 5º. En el mismo sentido, STSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 28 de junio de 2001, rec. 6294/1997 (LA LEY 130651/2001) F.J. 2º.

Aunque con excepciones, porque en algunas ocasiones se ha producido una ocasional extensión de la acción pública urbanística sobre actos administrativos propiamente contractuales. Es decir, la ampliación del concepto de acción pública urbanística a la propia adjudicación de la condición de agente urbanizador para ejecutar un programa de actuación urbanística. Por ejemplo, un acto que, entre otras cuestiones, aprueba un Plan de Actuación Integrada y adjudica su ejecución, puede ser cuestionado en ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo²⁷¹; y la “Asociación Ecologista ARCA” vio estimado su recurso contra la convocatoria de un concurso público para la asignación de potencia eólica para la instalación de Parques eólicos, porque en realidad este acto administrativo lo que estaba haciendo era planificar tanto el sector eléctrico como la ordenación del territorio, “*utilizando para ello, nada más y nada menos, que una base de desarrollo de un decreto por el que se convoca un concurso, base sometida a un periodo de alegaciones y publicada en Internet por un periodo de sesenta días, concediéndola una publicidad limitada, ya que sólo los interesados en el concurso tendrían conocimiento de esta base, de su contenido y alcance*”²⁷². Pero, repetimos, es un reconocimiento muy excepcional, porque la regla general es considera que la convocatoria de un negocio jurídico obligacional que consiste en la contratación para la redacción de un proyecto constructivo no entra dentro de los distintos ámbitos en los que tradicionalmente se divide el urbanismo (planeamiento, gestión de los planes y disciplina), por lo que queda fuera de la acción pública urbanística²⁷³.

Tampoco faltan tenues pronunciamientos favorables, como el TACP de Aragón que aceptó la legitimación de la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos y de la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) para impugnar la licitación del contrato mixto de suministro y servicios denominado “Suministro de energía y Gestión Energética y Mantenimiento con Garantía Total, de los diferentes edificios incluidos en el Centro Consumidor de Energía (CEE) del Ayuntamiento de Alcañiz”, así como la licitación del “Suministro de productos de base alcohólica (PBA) para la antisepsia de manos con destino a Centros del Servicio Aragonés de Salud”, respectivamente, porque: “*El interés que preside el recurso, además de la defensa genérica de la legalidad, es del de la defensa de los intereses de los asociados a través de la recurrente, en cuanto posibles participantes en la licitación...*”²⁷⁴. Es decir, reconoce expresamente que uno de los motivos del recurso

²⁷¹STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 30 de junio de 2009, rec. 1941/2003 (LA LEY 356267/2009), F.J. 4º, que cita SSTS de 27 de febrero de 2008 y 9 de marzo de 2009.

²⁷²STSJ de Cantabria, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 17 de octubre de 2012, rec. 139/2010 (LA LEY 152658/2012), F.J. 4º y 5º.

²⁷³ Resolución 11/2012, de 13 de febrero, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, rec. 2011/023-3, F.J. 9º.

²⁷⁴ Acuerdo 36/2012, de 21 de agosto, de 2012, del TACP de Aragón, RE 040/2012 y Acuerdo 38/2012, de 10 de septiembre de 2012, del TACP de Aragón, RE 048/2012, en ambos F.J. 1º.

es la mera defensa de la legalidad, y parece darle cierto peso a efectos de legitimación, sin perjuicio de la defensa de intereses colectivos profesionales que representa. Es posible que, si faltase el segundo, el primero no fuera bastante a efectos de admitir el recurso, pero al menos literalmente esta resolución atribuye idéntica importancia a ambos objetivos, lo cual no es baladí, porque la mera defensa de la legalidad equivale a ejercicio de la acción pública.

Así como el propio TS, que confirmó la legitimación de un particular para ejercitar ante el Tribunal de Cuentas la acción pública de responsabilidad contable contra determinadas autoridades de la Nación y Administradores y directores de ventas por pérdidas injustificadas al erario público con ocasión del proceso de reprivatización del grupo de empresas RUMASA²⁷⁵.

5. LEGITIMACIÓN VECINAL

El art. 19.3 de la LRJCA permite el ejercicio de acciones por los vecinos en nombre e interés de las Entidades locales, conforme a lo dispuesto en la legislación de régimen local. En concreto, el art. 68.2. 3 y 4 de la LBRL y el art. 220.2.3 y 4 del ROFRJEL establecen que cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio a la Entidad interesada. Este requerimiento, del que se dará conocimiento a quienes pudiesen resultar afectados por las correspondientes acciones, suspenderá el plazo para el ejercicio de las mismas por un tiempo de treinta días hábiles. Si en tal plazo la entidad no acuerda el ejercicio de las acciones solicitadas, los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la entidad local. Incluso de prosperar al acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la Entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido. La misma acción reconoce a los vecinos gallegos el art. 220 de la LRALG; a los aragoneses el art. 172.2 de la LALA; a los catalanes el art. 167 del RPELC; y a los riojanos el art. 173.2 de la LALR.

Desde el punto de vista estrictamente económico, el art. 170.1.a) del TRLRHL también reconoce a los habitantes en el territorio de la respectiva entidad local la consideración de interesados y legitimación activa a efectos de presentar reclamación administrativa contra la aprobación inicial del presupuesto general de la entidad local; y el art. 170.1.c) del mismo texto legal se la reconoce a los colegios oficiales, cámaras oficiales, sindicatos, asociaciones y demás entidades legalmente constituidas para velar por intereses profesionales o económicos y vecinales, cuando actúen en defensa de los que le son propios. Aunque esta legitimación está limitada a motivos de reclamación

²⁷⁵STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 16 de julio de 1988 (LA LEY 3367-JF/0000).

tasados: a) por no haberse ajustado su elaboración y aprobación a los trámites establecidos en la ley reguladora de la Hacienda Local; b) por omitir el crédito necesario para el cumplimiento de obligaciones exigibles a la entidad local, en virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo; y c) por ser de manifiesta insuficiencia los ingresos con relación a los gastos presupuestados o bien de estos respecto a las necesidades para las que esté previsto²⁷⁶. Legitimación que se extiende a la interposición de recurso contencioso-administrativo contra su aprobación definitiva.

De modo que la simple condición de vecino del municipio es el título legitimador que autoriza el ejercicio de estas acciones, sin que sea necesaria una relación entre el sujeto y el objeto del proceso. No se trata de un supuesto de sustitución del Derecho procesal civil, porque el título justificativo no deriva necesariamente de una relación jurídico-material entre sustituto y sustituido, sino que está concebido con tal amplitud que se concede a todos aquellos que forman el elemento subjetivo de la Corporación Local de que se trate²⁷⁷. Como señala CORDON MORENO, en realidad esta legitimación vecinal supone un punto intermedio entre la legitimación basada en un interés directo (máxima restricción) y la legitimación popular (máxima ampliación)²⁷⁸. Opinión que comparte ESCUDERO HERRERA, para la cual no se identifica con la primera porque el interés que se deduce en juicio no es individual, sino colectivo; pero difiere también de la segunda porque el vecino aún se ve afectado por el acto administrativo lesivo de dicho interés colectivo, en el sentido de que la anulación de aquél, al repercutir en beneficio del Municipio, repercute también en el suyo propio. Mientras que el actor popular no tiene por qué verse perjudicado ni resultar beneficiado, deduciendo simplemente un interés considerado por la Ley como general que puede, por tanto, no incidir en su esfera material²⁷⁹.

Aun así, en general la jurisprudencia también ha negado que la mera condición de vecino baste para obtener la condición de interesado en un procedimiento de contratación pública²⁸⁰. CUERDA MAS se plantea si las asociaciones vecinales pueden impugnar los pliegos, las adjudicaciones o, incluso, las modificaciones de un contrato de gestión de servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable. Considera que no cabe negar en forma rotunda su interés en el asunto, “*máxime si pueden resultar afectados por las decisiones de la entidad local. Así, si se modifica el*

²⁷⁶Cfr. art. 170.2 del TRLRHL.

²⁷⁷Cfr. CORDON MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, Ed. Eunsa, Pamplona 1979, págs. 133 y 134. En el mismo sentido, CABAÑAS GARCÍA, J.C.: *El recurso contencioso-administrativo*, Ed. Trivium, Madrid, 1999, pág. 65; así como ORTELLS RAMOS, M., MASCARELL NAVARRO, M.J., CÁMARA RUIZ, J. y JUAN SÁNCHEZ, R., en *El proceso contencioso-administrativo*, Ed. Comares, Granada, 1997, pág. 77.

²⁷⁸Cfr. CORDON MORENO, F.: *La legitimación en el proceso... opus cit*, págs. 124 y 125.

²⁷⁹Cfr. ESCUDERO HERRERA, C.: “La legitimación en el proceso de ejecución ... *opus cit*.”

²⁸⁰STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 14 Julio 2005, rec. 649/2011 (LA LEY 267882/2005), F.J. 4º.

*régimen económico-financiero y ésta se repercute sobre los usuarios en forma de tarifa. Desde esta perspectiva, parece lógico entender que al resultar afectadas por la decisión, puedan quedar investidas por legitimación para impugnar*²⁸¹. Pero tras esta reflexión, afirma que *“tampoco parece descabellado negar la existencia de legitimación y ello, precisamente, porque, como dijimos, en materia contractual, no existe una defensa de la legalidad que legitime a la asociación recurrente y desde luego, de haberla, tampoco sería de las que se refiere el Art. 19 LJCA pues, no se trata de una asociación que tenga encomendada por Ley la protección de tales intereses. Y es que en sentido amplísimo, cualquiera puede resultar afectado por los actos de adjudicación o modificación de contratos pues, de reconocer legitimación en estos casos se abriría la puerta para que toda la actividad contractual admitiera ser recurrida por todo el mundo como potenciales usuarios del objeto del contrato*”²⁸². De este modo se ha denegado a una asociación de vecinos legitimación para impugnar un concurso público para la adjudicación de autorización de instalación de un casino de juego, porque dicha asociación no probó la existencia de un interés real jurídicamente protegible en relación con el concreto acto administrativo impugnado, correspondiendo la carga de la prueba de tal interés a la parte que se lo arroga²⁸³.

Aunque también con matizaciones, porque el TS sí ha considerado que la condición de vecino de alguna de las localidades en que se aplicó el Acuerdo de la Comisión de Precios de Cataluña de 11 de noviembre de 1983 -por cuya virtud se autorizó a la Sociedad General de Aguas de Barcelona la aplicación a los suministros “en baja” que llevaba a cabo en Barcelona y otras poblaciones de un complemento de garantía-legitimaba para impugnar tal acuerdo, *“incluso aun no siendo usuario del servicio, puesto que sin duda en el desarrollo de sus actividades los vecinos hacen siempre algún desembolso cuya entidad viene determinada, en razón del uso del agua, por la tarifa aplicable a su suministro. Desde luego la mencionada es sin duda una muy leve relación con el objeto del proceso pero a pesar de ello ha de calificarse de suficiente dada la amplitud con que el art. 24,1 de la Constitución ha trazado el acceso a la Jurisdicción*”²⁸⁴. De este pronunciamiento GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO deduce que tratándose de la resolución del expediente de contratación, la legitimación se extiende a todos los que puedan sentirse afectados por dicha resolución, conforme a las reglas generales de la Ley Jurisdiccional, incluidos los vecinos por la mera condición de tal²⁸⁵.

Aún más nítida y favorable es la situación en la Comunidad Foral de Navarra, donde el

²⁸¹Cfr. CUERDA MAS, J.: “La impugnación de la adjudicación... *opus cit*, pág. 89.

²⁸²Cfr. CUERDA MAS, J.; *ibidem*, pág. 89.

²⁸³STSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 23 de junio de 2000, rec. 863/1997 (LA LEY 130117/2000), F.J. 3º.

²⁸⁴STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 10 de mayo de 1988 (RJ 1988\3739), F.J. 3º.

²⁸⁵Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.; “Solución de conflictos”... *opus cit*, pág. 493.

art. 337.3 de la LALN establece expresamente que: *“Estarán legitimados para la interposición de recurso de alzada quienes lo estuvieran para impugnar los actos y acuerdos de las Entidades locales conforme a la legislación general, y los vecinos, aunque no les afecte personalmente el acto o acuerdo”*. Según el TSJ de Navarra, este precepto legitima a los vecinos para impugnar la aprobación del proyecto básico de un aparcamiento subterráneo y urbanización superficial; el pliego de condiciones jurídicas, técnicas y económicas, y la convocatoria del concurso público para la concesión administrativa de la construcción y explotación del aparcamiento así como para la ejecución de la urbanización superficial del mismo, porque: *“de los artículos precedentes se deriva sin duda el reconocimiento en el ámbito local navarro de la acción vecinal (acción pública vecinal) pues si los vecinos están legitimados para el ejercicio de la acción pública (contra acuerdos de entes locales artículo 337.3 de la Ley Foral 6/1990 de Régimen de la Administración Local) en la vía administrativa es evidente que continúan legitimados (artículo 19 h) LJCA) para discutir la eventual denegación de sus pretensiones en la vía judicial ante la Jurisdicción Contenciosa a quien corresponde el control de los actos de la Administración.*

Y ello bien articulen su acción directamente ante los Tribunales bien la articulen vía previa de recurso potestativo administrativo, pues entender lo contrario además de desconocer el artículo 19 h) LJCA (que per se habilita la legitimación) llevaría al absurdo de reconocer la legitimación en el caso de que se recurriese previamente en vía administrativa y a negarla si se dirigiese directamente a la vía judicial sin interponer el previo recurso administrativo potestativo ante el TAN, debiendo rechazarse toda argumentación que conduzca a conclusiones absurdas contrarias al principio pro actione por requisitos u obstáculos rigoristas (que no rigurosos), meramente literales y formales sin contenido ni justificación material alguna.

Así debe concluirse que si se reconoce legitimación a los vecinos para accionar contra actos de entes locales en la vía administrativa debe necesariamente concluirse que ostentan legitimación ex acción vecinal para recurrir tales actos en la vía judicial (bien directamente o bien posteriormente al recurso administrativo) y sin que el hecho de que se acuda directamente a la vía judicial o previamente a la vía administrativa potestativa pueda alterar la naturaleza y esencia del interés (popular vecinal) que la normativa Navarra reconoce a los vecinos en relación a los actos de los entes locales, excluyendo de manera injustificada en unos mismos casos sí y en otros no el control judicial de los referidos actos”²⁸⁶.

IX. CONCLUSIONES

²⁸⁶STSJ de Navarra, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 12 de noviembre de 2004, rec. 234/2001 (LA LEY 237604/2004), F.J. 2º

Parece evidente que todo ciudadano en particular y a la sociedad en general se beneficia de que el Sector Público contrate ajustándose a los principios de libre acceso a los licitadores, publicidad, transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos; que se cumpla el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, así como la eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios; que la contratación de obras, suministros y servicios públicos sólo responda a la satisfacción de necesidades previamente definidas y reales; que funcione la libre competencia entre ofertas y que se seleccione a la que económicamente sea más ventajosa²⁸⁷. Es decir, que todos los ciudadanos están afectados por el correcto uso de los recursos públicos. Por lo que, aparentemente, toda contratación en el sector público afecta a intereses supraindividuales, ya sean colectivos, difusos o públicos.

Sin embargo, a pesar de que se ha producido una evidente ampliación de la legitimación activa en el ámbito de la contratación pública²⁸⁸, sigue circunscrita al *círculo jurídico vital* del interesado, aquel a quien repercute o poder repercutir “*directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona*”, y en la que no está incluido como elemento legitimador el genérico deseo ciudadano al cumplimiento de la legalidad²⁸⁹, ni la mera defensa del interés público. Se sigue exigiendo una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético)²⁹⁰. Ventaja o utilidad jurídica que no necesariamente tiene que ser de contenido patrimonial, pero tiene que derivar de la reparación pretendida²⁹¹.

Este régimen de legitimación activa limitada presenta ventajas para los directamente interesados en el procedimiento de contratación, como son los licitadores y el propio poder adjudicador, porque:

1) *Agiliza el procedimiento*: a primera vista la eficacia de la gestión administrativa se identifica con la velocidad en ejecutar obras, prestar servicios y adquirir suministros, pero la contratación en el Sector Público sigue un procedimiento minuciosamente

²⁸⁷Art. 1 del TRLCSP

²⁸⁸Cfr. PALOMAR OLMEDA, A.; "Requisitos subjetivos... *opus cit*, pág. 413.

²⁸⁹STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 14 de octubre de 2003, Rec. 56/2000 (LA LEY 476/2004), F.J. 3º

²⁹⁰STC 52/2007, de 2 de marzo de 2007 (LA LEY 8638/2007), F.J. 3

²⁹¹SSTC 252/2000, de 30 de octubre de 2000 (LA LEY 11794/2000), F.J. 3; 173/2004, de 14 de octubre de 2004 (LA LEY 2150/2004), F.J. 3; y 73/2007, de 13 de marzo de 2007 (LA LEY 23359/2006), F.J. 4 .

reglado, plagado de requisitos y formalidades que no favorecen la rapidez de la adjudicación. Celeridad a la que tampoco contribuye que el primer efecto derivado de la interposición de un recurso especial contra el acto de adjudicación sea la suspensión de la tramitación del expediente de contratación²⁹². Por eso, desde el punto de vista de la agilidad del sistema, la legitimación restringida para impugnar los actos de contratación impide la ralentización de los procedimientos.

2) *Refuerza la seguridad jurídica*: una de las actividades con mayor incidencia macro y microeconómica es la contratación pública. Pero las inversiones y operaciones contractuales requieren certeza, estabilidad, continuidad en el tiempo y seguridad jurídica. Lo cual falla cuando las adjudicaciones contractuales pueden ser revisadas y revocadas a instancia de cualquiera. Por eso el límite a la judicialización refuerza la seguridad jurídica, aunque parezca una contradicción.

3) *Evita extorsiones*: la legitimación activa con *números clausus* impide la proliferación de virtuales *paladines* del interés público y la legalidad que, con motivos espurios difícilmente acreditables, coarten y coaccionen actividades empresariales. Es una de las principales críticas a la acción pública (p. ej. en el urbanismo) y a la que la materia contractual sería especialmente sensible.

Pero como resultado del sistema vigente, cuanto más supraindividuales son los intereses afectados en la contratación pública, más limitada es la legitimación activa para su defensa, hasta el punto de que el máximo grado de interés supraindividual -que es el interés público- resulta el más restringido. Parece que en la contratación pública las normas de legitimación velan más por el mercado y la libre circulación de servicios, que por la protección a ultranza del interés general; y que pesan más los criterios economicistas que los de legalidad, porque mientras los primeros están profusamente regulados, la protección del segundo sufre importantes fisuras o puntos ciegos. Por ejemplo, estos límites en la legitimación activa propician los *pactos de no agresión* entre licitadores, en virtud de los cuales el perjudicado se abstiene de recurrir la decisión incorrecta adoptada por el poder adjudicador, a cambio de que en otro procedimiento no se impugne la decisión que le beneficie; o el perjudicado renuncia a impugnar a cambio de que el adjudicatario le subcontrate.

De este modo, los intereses de las empresas que integran una agrupación licitadora; de los licitadores excluidos; el interés profesional de las empresas que podrían haber concurrido; de los trabajadores; de los usuarios y beneficiarios; de los vecinos y el interés público o general no siempre tienen defensa. Al contrario, por muy notoria que sea la inidoneidad del proceso de contratación, se mantiene el *númerus clausus* de legitimación en su impugnación. Sólo cuando se han cometido conductas colusivas o

²⁹²Art. 45 del TRLCSP

cuando el poder adjudicador es una Administración local, pueden intervenir respectivamente las Autoridades de competencia y los corporativos ajenos al procedimiento. En los restantes supuestos ninguna persona física o jurídica que no sea licitadora o representante de intereses colectivos directamente afectados, ni siquiera el Ministerio Fiscal, están legitimados para ejercitar acción administrativa ni judicial alguna contra este posible incumplimiento de las condiciones de contratación en particular y de la legalidad en general, por muy manifiesto que haya sido la irregularidad. De este modo se consolidan contrataciones ilegales que, precisamente por tal condición, se presumen contrarias al interés público.

Este fallo de sistema podría solventarse: a) creando organismos oficiales independientes que revisen de oficio los procedimientos contractuales, con potestad anulatoria, o dotando de tal competencia a alguno de los existentes, como las juntas consultivas de contratación o los órganos para el conocimiento y la resolución de las cuestiones de nulidad formuladas y de los recursos especiales en materia de contratación; y/o b) abriendo la legitimación activa a *defensores desinteresados* mediante la *acción pública o popular*, al menos cuando los órganos administrativos y judiciales valoren que, efectivamente, el objeto de la reclamación atañe al interés general o afecte al interés público. Es decir, de modo análogo a cuando en todo procedimiento administrativo el interesado desiste o renuncia y la Administración puede continuar el procedimiento si la cuestión entraña interés general o es conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento²⁹³; y en la jurisdicción contencioso-administrativa el Juez o Tribunal puede continuar el proceso si apreciarse que el desistimiento daña el interés público²⁹⁴ o el allanamiento supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico²⁹⁵.

Frente al posible ejercicio abusivo de la acción pública, el ordenamiento jurídico dispone de medios que disuaden y sancionan tales comportamientos, como por ejemplo el art. 47.5 del TRLCSP que permite que el órgano competente que aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, imponer una multa al responsable de la misma²⁹⁶; y el art. 139 de la LRJCA que ordena al

²⁹³ Art. 91.2 de la LRJAPPAC

²⁹⁴ Art. 74.4 de la LRJCA en el supuesto de desistimiento del demandante.

²⁹⁵ Art. 75.2 de la LRJCA en el supuesto de allanamiento de la Administración

²⁹⁶ El importe de esta multa será de entre 1.000 y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, debiendo ser actualizadas cada dos años mediante Orden Ministerial, por aplicación del Índice de Precios de Consumo calculado por el Instituto Nacional de Estadística. Por ejemplo, la RTAC de 10 de julio de 2013 impuso una multa de 4.000 euros a la empresa recurrente porque su interés real radicaba en que, al ser la actual prestadora del servicio y haber finalizado la última prórroga del contrato formalizado con ella, los retrasos en la adjudicación del nuevo contrato obligaban a establecer contratos menores con ella hasta la formalización del nuevo. Pero, aunque se estimara el recurso, la adjudicataria nunca podría resultar adjudicataria, porque había quedado en decimosegundo lugar. La SAN, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 14 de mayo de 2014, rec. 278/2013 (LA LEY 60633/2014), F.J. 5º, confirmó la sanción porque la finalidad de esta facultad de imponer una multa no es otra que la de evitar que el derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de

órgano jurisdiccional la imposición de costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En principio esta propuesta se enfrenta a una inercia claramente restrictiva: la acción pública sigue operando en el ámbito penal, protección del patrimonio histórico, del litoral, del ambiente atmosférico, de los parques nacionales, en el urbanismo, cuentas públicas, presupuestos locales y patrimonio local, pero las últimas reformas legales no han extendido este mecanismo a nuevas materias, como por ejemplo la protección del medio ambiente donde, por muy raro que parezca, no existe acción pública porque el art. 22 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente sólo otorga acción popular a las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuando cumplan los requisitos de su art. 23. Es decir, los ciudadanos en general carecen de acción pública medioambiental²⁹⁷.

Pero no faltan voces, como la de GARZÓN HERREO, que abogan por la instauración de una acción pública ante los tribunales, semejante a la urbanística, en materia de gasto público. *“Con ella se trataría no sólo de controlar los gastos de las Administraciones, sino determinar si un gasto debe ser prioritario a otro. Este Magistrado considera prioritario que se establezcan mecanismos que permitan al ciudadano controlar el gasto: “El control del gasto por el ciudadano no sólo es un derecho, sino también un deber, y es preciso que se acumulen ambos controles, el ciudadano y el político, porque este último se ha mostrado insuficiente”*²⁹⁸. Opinión que ha encontrado reflejo en la Disposición adicional quinta de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que instaura la acción pública para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales el cumplimiento de las disposiciones vigentes en defensa de la unidad de mercado. En el ámbito jurisdiccional es una acción popular indirecta, porque se debe ejercitar a través de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia²⁹⁹, que de este modo puede filtrar las reclamaciones infundadas y temerarias. Pero esta *legitimación popular indirecta o intermediada* demuestra que el

contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta que el mismo sea resuelto. En el mismo sentido, SAN, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 6 de febrero de 2014, rec. 456/2012 (LA LEY 9580/214), F.J. 3º.

²⁹⁷ STSJ de Canarias de las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 17 de septiembre de 2010, rec. 876/2007 (LA LEY 219697/2010), F.J. 2º.

²⁹⁸ Cfr. GIL PECHARROMÁN, X.; “Manuel Garzón pide que el ciudadano controle el gasto”, en *eEconomista.es*, 7 de septiembre de 2012, <http://www.eeconomista.es> (09/07/2014)

²⁹⁹ Esta intermediación no estaba prevista en el Anteproyecto de la Ley de Garantía de la Unidad, de 23 de enero de 2013, cuya Disposición adicional quinta establecía una acción administrativa popular y directa ante los órganos administrativos y los Tribunales. Pero en el texto definitivo se encomendó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el filtro previo al acceso a los órganos jurisdiccionales.

abuso del derecho no sólo se combate con la negación u abolición del derecho, sino también mediante la supervisión administrativa de su ejercicio. Aunque eso reste accesibilidad y “*frescura*” a la acción popular³⁰⁰.

También en el ámbito de la contratación pública están tomando forma iniciativas de legitimación popular, dirigidas a la mejor defensa del interés público. Por ejemplo, el JCA nº 7 de Barcelona ha admitido la legitimación de un arquitecto para impugnar -a título individual- la adjudicación de un contrato a una sociedad mercantil en la que era socio el arquitecto municipal, vulnerando la prohibición de contratar a quienes se hallen incurso en alguno de los supuestos de incompatibilidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas, apreciando incluso un “*interés derivado de las relaciones vecinales*”: “*Siendo oportuno, también, recordar que nuestra jurisprudencia, si bien no reconoce la legitimación fundada en el mero interés por la legalidad, o en motivos extrajurídicos, susceptibles de satisfacer apetencias, deseos o gustos personales, alejados del interés auténticamente legitimador objeto de protección legal (S. 12.4.1991), sí ha ido reconociendo como incluibles en el concepto de interés legitimador beneficios tales como los morales, los de vecindad, los competitivos o profesionales; y, asimismo, además de los personales o individuales, los colectivos y los difusos. Y recordar, en fin, que en relación a estos últimos se acepta como posible la modalidad del ejercicio individual y no sólo colectivo, justificada por el hecho de que el ciudadano que ejercita la defensa de un interés difuso está en ocasiones defendiendo su propio círculo vital afectado, al proyectarse aquel interés sobre su esfera personal*”³⁰¹. Y GIMÉNEZ FELIÚ y HERNÁEZ SALGUERO han defendido el ejercicio de la acción popular en la contratación pública, siempre y cuando se pueda acreditar alguna conexión o *ad causam* que descarte la utilización política o espuria de este medio de impugnación³⁰². Opinión a la que no sumamos.

X. BIBLIOGRAFÍA

³⁰⁰ La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado no prevé la posibilidad de que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia desestime la acción popular y rechace plantarla ante los Tribunales. Pero conforme a la regla general del art. 36 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el accionante podrá interponer recurso administrativo y contencioso-administrativo. Es decir, que la acción popular -de una u otra manera- será enjuiciada por los Tribunales.

³⁰¹ SJCA nº 7 de Barcelona, de 25 de julio de 2013, rec. 77/2011 (LA LEY 161057/2013), F.J. 2º.

³⁰² Así opinaron GIMÉNEZ FELIÚ, J.M y HERNÁEZ SALGUERO, E. en sus respectivas ponencias académica y profesional “El sistema español de recursos contractuales”, en el *Seminario de Contratación Pública*, (Dir. VALCARCEL FERNÁNDEZ, P; BERNAL BLAY, M.A. y CASTIÑEIRA PIÑEIRO, J.C), Universidad de Vigo, Ministerio de Economía y Competitividad, Consejo General de Secretarios e Interventores de la Administración Local de Pontevedra, Concello de Vigo y Observatorio de Contratación Pública, Vigo 10-11 de julio de 2014.

AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M.; “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, Nº 1, 2006.

ALPA, G.; *Tutela del consumatore e controlli sull'Impresa*, Il Mulino, Bologna, 1977.

BARBOSA MOREIRA, J.C.; “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña)”, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, nº 2, 1992.

BERIZONCE, R.; “Presentación”, en *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, Edit. Porrúa, México 2003.

CABEZA PEREIRO, J.; “Los límites de la legitimación sindical ante el orden contencioso-administrativo”, en *Revista de Derecho Social* nº 49, 2010.

CABAÑAS GARCÍA, J.C.; *El recurso contencioso-administrativo*, Ed. Trivium, Madrid, 1999.

CASTILLO BLANCO, F.A.; “La protección de bienes supraindividuales como técnica de desarrollo del Derecho administrativo de nuestros días: la incorporación de los valores republicanos al ordenamiento jurídico-administrativo y la defensa ciudadana de éstos”, en *La interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico público. Especial referencia al abuso del derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid abril 2008.

CEPEDA MORRÁS, J. y YÁÑEZ DÍAZ, C.; “Legitimación activa” en *Comentarios a la legislación de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

CNC: “Guía sobre al Contratación Pública y la Competencia”, 2011.

CNC: “Informe sobre competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España”, 2008.

CORDON MORENO, F.; *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, Ed. Eunsa, Pamplona 1979.

CORDÓN MORENO, F.; *El proceso de amparo constitucional*, 2ª edición, editorial LA LEY, Madrid 1992.

CORDON MORENO, FAUSTINO: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, Ed. Eunsa, Pamplona 1979.

CUERDA MAS, J.: “La impugnación de la adjudicación provisional en materia de

contratación pública”, en *Contratación Administrativa Práctica*, nº 98, Junio 2010, Editorial LA LEY.

ESCUADERO HERRERA, C.; “La legitimación en el proceso de ejecución contencioso-administrativo”, en *Diario La Ley*, Nº 6186, 9 febrero 2005, Año XXV, Ref. D-32, Editorial LA LEY.

GALLEGO CÓRCOLES, I.; “Jurisprudencia europea y recurso especial en materia de contratación”, en *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 117, Marzo 2012, Editorial LA LEY.

GALLEGO CÓRCOLES, I.: “Uniones temporales de empresarios y contratación con el sector público (II)”, en *Contratación Administrativa Práctica*, nº 88, Abril 2009, Editorial LA LEY.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.; “Solución de conflictos”, en *Manual de contratación y responsabilidad de la Administración*, Editorial COMARES, Granada 2004.

GIANNINI, M.S.: *Derecho Administrativo* (trad. LUIS ORTEGA). Ediciones del Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid 1991.

GIDI, A.; “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, en *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica* (coord. GIDI, A. y FERRER MAC-GREGOR, E.), México, Porrúa, 2003.

GIL IBÁÑEZ, J.L.; “El recurso especial en materia de contratación y las modificaciones de la LJCA”, en *Contratación Administrativa Práctica*, nº 112, Editorial LA LEY, Octubre 2011.

GIL PECHARROMÁN, X.; “Manuel Garzón pide que el ciudadano controle el gasto”, en *elEconomista.es*, 7 de septiembre de 2012, <http://www.economista.es> (09/07/2014).

GIMÉNEZ FELIU, J.M.; “Los procedimientos de selección y adjudicación de contratos”, en *Colección monografías*, Xunta de Galicia 2007.

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F.; “La legitimación colectiva y el artículo 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, en *Justicia* Nº 86, año 1986.

GRANDE SEARA, P.; “Capacidad y legitimación en los procesos para la tutela de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, en *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje* (Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E.), Tecnos, Madrid 2009.

GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P.; *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Aranzadi, Elcano, 1999.

MANUEL PEDREIRA. “El juez anula el concurso para la gestión de la escuela infantil de Iznalloz”, en *El Ideal*, 4 Octubre 2012, <http://lector.kioskoymas.com>.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.: “El recurso especial en materia de contratación regulado en la Ley 34/2010, de 5 de agosto, actualmente incluida en la Ley 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP)”, en *REALA, Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* nº 315-316, enero-agosto 2011.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.; “Los Tribunales Administrativos Autónomos de recursos contractuales y el recurso especial en materia de contratación. Especial referencia al Tribunal de Castilla y León”, en *Contratación Administrativa Práctica*, nº 121, del 1 de Septiembre al 31 de Octubre de 2012, Editorial LA LEY.

MORENO MOLINA, J.A.; “Legitimación activa de un sindicato para impugnar la adjudicación de un contrato que comporta la externalización de servicios de la Administración”, en *Contratación Administrativa Práctica*, nº 96, Editorial LA LEY, Abril 2010.

MORENO MOLINA, J.A.: “Legitimación de una empresa concesionaria para impugnar un nuevo concurso al que no se ha presentado”, en *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 84, Editorial LA LEY, Marzo, 2009.

MORENO MOLINA, J.A.; “Legitimación procesal del sindicato para la impugnación de determinados actos producidos en el seno de un procedimiento de licitación”, en *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 85, Abril 2009, Editorial LA LEY.

MORENO MOLINA, J.A.; “¿Pueden los Concejales de la oposición interponer recurso contra la adjudicación de un contrato administrativo?”, en *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 120, del 1 de junio al 31 de julio 2002.

ORTELLS RAMOS, M., MASCARELL NAVARRO, M.J., CÁMARA RUIZ, J. y JUAN SÁNCHEZ, R., en *El proceso contencioso-administrativo*, Ed. Comares, Granada, 1997.

PALOMAR OLMEDA, A.; “El nuevo régimen especial en materia de contratación”, en *Contratación Administrativa Práctica*, nº 105, Editorial LA LEY, Febrero 2011.

PALOMAR OLMEDA, A.; ”Requisitos subjetivos: legitimación para recurrir”, en *Comentarios a la Ley de Contrato del Sector Público* (Coord. VÁZQUEZ GARRANZO, J.), Bosch,, Barcelona 2009, Tomo I.

PEDREIRA, M.; “El juez anula el concurso para la gestión de la escuela infantil de Iznalloz”, en *El Ideal*, 4 Octubre 2012, [http://lector.kioskoymas.com_\(06/11/2012\)](http://lector.kioskoymas.com_(06/11/2012)).

PÉREZ TORTOSA, F. “La defensa de los intereses supraindividuales en el proceso penal”, en *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*, A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011/coord. por Neira Pena, A; Pérez-Cruz Martín, A.J (dir. Congr.); Ferreiro Baamonde, Xulio (dir. Congr.), 2012.

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A.; “La ley 34/2010, de 5 de agosto: el nuevo régimen de los recursos en materia de contratación pública”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2011, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2011, págs. 41-58, <http://aranzadi.aranzadidigital.es/> (17/07/2014).

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. “Legitimación activa para interponer recursos precontractuales en la contratación pública (A propósito de la STC 119/2008, de 13 de octubre [RTC 2008,119])”, en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 3/2009, Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona, 2009, págs. 11-27, <http://aranzadi.aranzadidigital.es> (17/07/2014)

REGO BLANCO, M.D.; “La acción popular como legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo en España. Estudio para una perspectiva de Derecho Comparado”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2445/17.pdf>.

REDACCIÓN: “El PP cree avalado el modelo del nuevo hospital tras rechazarse el recurso de la plataforma”, en *Faro de Vigo*, 5 de junio de 2013, www.farodevigo.es.

SANTORO PASSARELLI, F.; *Nociones de Derecho del Trabajo* (trad. SUÁREZ GONZÁLEZ), 14ª de. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1963.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. y LÓPEZ MIÑO, A.; “Insuficiencia del Derecho español para impedir y corregir la colusión en la contratación pública”, en *SSRN-Social Science Research Network*, 19 de diciembre de 2012, pág. 29, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2191797 (26/07/2014)

VASAK, K.. ““Human rights: as a legal reality”, en *The international dimensions of human rights*. Ed. Karel VASAK, Connecticut, Greenwood Press, 1982, págs. 3-10

VIGOTIRI, V.; *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad gire*. Dot. A. Giuffrè Editore, Milán 1979.

XI. ÍNDICE DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

- AJCA:** Auto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo
- ATC:** Auto del Tribunal Constitucional
- ATACP:** Acuerdo del Tribunal Administrativo de la Contratación Pública
- CE:** Constitución Española de 27 de diciembre de 1978
- CNC:** Comisión Nacional de la Competencia
- CP:** Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- EOMF:** Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
- JCA:** Juzgado de lo Contencioso-administrativo
- LALA:** Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón
- LALN:** Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra
- LALR:** Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja
- LBRL:** Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.
- LC:** Ley 22/1985, de 28 de julio, de Costas
- LCSP:** Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
- LEC:** Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- LECrim:** Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- LOPJ:** Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- LOUPMRG:** Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia
- LRALG:** Ley 5/1997, de 22 de julio, reguladora de la Administración Local de Galicia
- LRBRL:** Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local
- LRJAPPAC:** Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.
- LRJCA:** Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
- LRJCA de 1956:** Ley de 27 de diciembre de 1956, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa,
- ROFRJEL:** Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.
- RPELC:** Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los entes locales de Cataluña
- RPEPS:** Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora
- RTACRC:** Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales
- RTACP:** Resolución del Tribunal Administrativo de la Contratación Pública

- TACRC:** Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales
- TACP:** Tribunal Administrativo de la Contratación Pública
- TC:** Tribunal Constitucional
- TDC:** Tribunal de Defensa de la Competencia
- TRLCSP:** 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
- TRLGDCU:** Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
- TRLRHL:** Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales
- STC:** Sentencia del Tribunal Constitucional
- SJCA:** Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo
- STJUE:** Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- STS:** Sentencia del Tribunal Supremo
- STSJ:** Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- UTE:** Unión Temporal de Empresas

