



Recurso nº 307/2016

Resolución nº 396/2016

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

En Madrid, a 20 de mayo de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. S. M. A., en nombre y representación de la ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE LOGÍSTICA Y TRANSPORTE (UNO), contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del procedimiento “*Servicio de notificación certificada a terceros para FREMAP*”, convocado por FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61, Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Dirección General de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, convocó la licitación del contrato de servicio de notificación certificada a terceros, procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del mismo de 5.280.230 euros y un plazo de duración de 12 meses.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Mediante escrito presentado el 18 de abril de 2016, D. S.M.A realiza el anuncio previo de interposición del recurso frente al citado anuncio, materializándose el mismo el 19 de abril de 2016.

Cuarto. El Director Gerente de FREMAP remitió al Tribunal en fecha 22 de abril el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer del presente recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 41.1 y 5 del TRLCSP en relación con el 3.1.g) del mismo cuerpo legal.

Segundo. Debe entenderse que en la ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE LOGÍSTICA Y TRANSPORTE (UNO) concurre en el mismo el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP, que establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Dicha norma, como señalamos en nuestras Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, y nº 122/2012, de 30 de mayo, reconduce necesariamente a la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo. Así en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias por las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se delimita con claridad el citado concepto en los siguientes términos, tomados de la fundamentación de la sentencia de 2 de octubre de 2001.

Por “interés”, que es un concepto más amplio que el de derecho subjetivo, debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.

Dicha situación que, desde el punto de vista procedimental, supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se ha extendido a lo que, con más precisión, se titula “interés legítimo”, concepto que consiste en el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran,

por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio.

Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración del propio círculo jurídico vital y que, en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con dicho concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral, así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse.

Ese interés legítimo, que abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien litiga.

En cuanto a la necesidad de la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, incide la Sentencia núm. 93/1990, de 23 mayo, del Tribunal Constitucional, Sala Primera, al exigir que el interés invocado sea real y actual.

En fin, la jurisprudencia también señala que, al conceder el artículo 24.1 de la Constitución Española el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales –y por ende a los órganos administrativos- la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales o procedimentales administrativas utilicen en orden a

la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales o procedimientos administrativos.

Igualmente hemos señalado en nuestras Resoluciones 29/2011, 248/2012, 219/2013 y 1/2014 que la decisión sobre determinadas cláusulas de los pliegos, que afectan a la esfera jurídica de intereses de los posibles licitadores, son para una asociación que asume la defensa de los intereses colectivos del sector y a la que pertenecen las empresas que pueden ser licitadoras algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos.

En tal sentido, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo y como la del Tribunal Constitucional han precisado el concepto de interés legítimo de manera que abarca casos como el presente (por todas de 20 mayo 2008), donde hay una relación unívoca y concreta de las asociaciones recurrentes con el objeto del recurso.

Debe, por todo ello, concluirse que las asociaciones empresariales están legitimadas para plantear su pretensión de reforma de los pliegos.

Tercero. El acto objeto de recurso son los pliegos de prescripciones técnicas de un contrato de servicios comprendido en la categoría 26 del anexo II de la ley y cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros, por lo que de acuerdo con el artículo 40.1.b del TRLCSP en relación con el 40.2.a) del mismo cuerpo legal deben considerarse como susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de publicación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Quinto. En lo que respecta al fondo del asunto, el recurrente se alza frente al pliego de prescripciones técnicas del contrato de servicios reseñado, esgrimiendo que los apartados tercero y cuarto del mismo se refiere a la “notificación fehaciente certificada a terceros vía postal”, y que sólo Correos, en su condición de operador del Sector Público Universal, tiene atribuida la presunción de veracidad y fehaciencia en las notificaciones que realice (ex art 22.4 de la Ley 43/2010), por lo que una previsión en tal sentido en los

pliegos impide de forma absoluta al resto de operadores prestar este servicio postal si la Administración contratante exige dicha presunción.

De acuerdo con lo anterior, solicita que se suprima la referencia a la fehaciencia en el Pliego de Prescripciones Técnicas sobre el que recae este recurso.

Sexto. El órgano de contratación por su parte, en el informe remitido a este Tribunal indica expresamente que *“habiéndose advertido por este Poder Adjudicador la existencia de un error en cuanto a la referencia a la fehaciencia en las citadas notificaciones, FREMAP ha procedido, con fecha 22 de abril de 2016, a subsanar el citado error en relación a los Pliegos del mencionado Expediente de Licitación LICT/99/029/2014/0030, mediante la publicación de una Nota de subsanación, en la que se señala que se suprime el término “fehaciente” en relación con las mencionadas notificaciones en todos los sitios donde aparezca este término en los Pliegos que fueron publicados para esta contratación con fecha 1 de abril de 2016.*

Ello con objeto de garantizar el principio de libre competencia o concurrencia que proclama la normativa en materia de contratación pública.

La citada Nota de subsanación ha sido publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea”.

Se adjunta igualmente al informe del órgano de contratación la publicación de la citada Nota de subsanación.

Séptimo. De conformidad con lo que venimos exponiendo no cabe duda de que las alegaciones del órgano contratante implican un pleno reconocimiento de la pretensión del interesado.

A la vista de dicho allanamiento hemos de determinar el efecto que el mismo deba tener respecto del recurso especial interpuesto contra los Pliegos.

Pues bien, tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, *“... hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto*

que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente.

En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria.

Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la “reformatio in peius”.

Es evidente que en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez “juez y parte” y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso.

Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él.

Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial “ad hoc”, es el caso de la llamada “jurisdicción retenida” donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés.

Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo.

En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una “infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente “infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico”.

Octavo. Centrada así la cuestión, no cabe duda de que, a la vista del allanamiento al recurso que formula el órgano de contratación, procede estimar el recurso interpuesto por la Organización Empresarial de Logística y Transporte (UNO), dado que la pretensión de esta última de que se elimine la referencia a “fehaciencia” en el Pliego de Prescripciones Técnicas sobre el que recae este recurso no conculca de modo manifiesto ninguno de los preceptos o principios del TRLCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. S. M. A. frente al Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de servicio de notificación certificada a terceros para FREMAP, publicado en fecha 1 de abril de 2016, aceptando el allanamiento formulado por esta última respecto a las pretensiones esgrimidas por la recurrente, y declarando que la eliminación de la referencia a “fehaciencia” en el Pliego de Prescripciones Técnicas sobre

el que recae este recurso no conculca de modo manifiesto ninguno de los preceptos o principios del TRLCSP.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.