



**Recurso nº 571/2014**

**Resolución nº 615/2014**

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

En Madrid, a 8 de septiembre de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. L. M. F., contra el anuncio de licitación de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación correspondiente a la “adquisición y actualización de los productos Microsoft con destino a la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, expediente: PA 01/2014”, publicado en el BOE 163 de 5 de julio de 2014, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Con fecha 22 de mayo de 2014, la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, adoptó el acuerdo de inicio del expediente objeto de este recurso, mediante el procedimiento abierto (PA 01/2014) relativo a la contratación del suministro de adquisición y actualización de productos Microsoft, con destino a la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

**Segundo.** Con fecha 24 de junio de 2014, se procede a la aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas correspondientes al contrato de suministro a que se ha hecho referencia en el Antecedente de Hecho anterior.

**Tercero.** Con fecha 30 de junio de 2014, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del procedimiento abierto anteriormente mencionado y que es objeto del presente recurso, procediéndose a su

publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado de 5 de julio de 2014.

**Cuarto.** Con fecha 10 de julio de 2014, el recurrente interpone, a través del Registro Electrónico Común, el Recurso especial en materia de contratación del suministro de adquisición y actualización de productos Microsoft (PA 01/2014).

**Quinto.** Con fecha 16 de julio de 2014, el órgano de contratación, la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, emite el informe correspondiente a los efectos establecidos en el artículo 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Con fecha 22 de julio de 2014 la Subdirección General de Contratación Centralizada de Tecnologías, certifica que hasta la fecha citada no han presentado ofertas al procedimiento abierto PA 01/2014, para la contratación del suministro de adquisición y actualización de productos Microsoft, con destino a la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El presente recurso se interpone contra el anuncio de licitación del contrato cuyo objeto es la adquisición y actualización de los productos Microsoft con destino a la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación que fue publicado en el BOE de 5 de julio de 2014 y corresponde a este Tribunal su resolución de conformidad con el artículo 41.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**Segundo.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, al haber sido publicado el anuncio de licitación impugnado el 5 de julio de 2014, presentándose el recurso contra el mismo anuncio el 10 de julio del mismo año y cumpliéndose, por tanto, el plazo que a estos efectos establece el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP),

cumpléndose los requisitos que para la interposición establece en relación con los actos que pueden ser objeto de este recurso especial, el artículo 40.2 del TRLCSP.

**Tercero.** El recurrente fundamenta su recurso en diversos preceptos de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y considera que la Administración está obligada, por dicha norma legal, al establecimiento de estándares abiertos, obligación que se reitera en el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad. Por su parte, continua el recurrente señalando que el Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido al que nos hemos referido anteriormente, prevé en su artículo 117 las formas en las que habrán de ser definidas las prescripciones técnicas 117.3 en los pliegos de los contratos correspondientes. Y señala, por su parte, que el artículo 117.8 dispone que, salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo.

Señala, a continuación que toda vez que el Pliego de Condiciones Técnicas se refiere a la actualización de 5345 licencias del software ofimático “Office Professional Plus”, se estarían contradiciendo los preceptos anteriormente mencionados, particularmente en lo que se refiere a indicar marcas y productos Microsoft Office, cuando se deberían indicar formatos ofimáticos del catálogo de estándares. Señala también que se contradice al Real Decreto 4/2010, porque el plazo para la adecuación al Esquema Nacional de Interoperabilidad, finalizó el 29 de enero de 2014. Añade también que se contradice la Ley 11/2007 porque el producto Office no cumple ningún estándar ofimático del catálogo de estándares.

Y que, por todo ello, se contradice el Real Decreto Legislativo 3/2011, por no garantizarse los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y el de asegurar una eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguardia de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa, solicitando,

al final de su escrito, en su pretensión, que se modifique el anuncio de licitación para que se cumpla la legislación vigente.

De otro lado, el órgano de contratación, en el informe emitido con fecha 16 de julio de 2014, tras los antecedentes de hecho, discute la legitimación activa del recurrente para interponer el recurso especial en materia de contratación que nos ocupa, y ello de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP, puesto que el recurrente no demuestra ser titular de derechos o intereses legítimos que se hayan visto perjudicados por la tramitación del procedimiento de contratación. Respecto de éste, del procedimiento que se impugna, señala que el mismo ha contado con los informes preceptivos correspondientes, lo cual supone una garantía de los principios consagrados en el artículo primero del Texto Refundido ya citado.

En relación con el fondo de la cuestión, señala que el procedimiento abierto que se licita y al que se refiere el presente recurso, tiene por objeto la actualización de 5345 licencias de software, para dar continuidad a las actualmente existentes en el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, dando continuidad al software existente, lo cual no afecta a los derechos que se entienden vulnerados por el recurrente, sin que la mención expresa a Office Professional Plus conculque en forma alguna los principios mencionados. Por su parte, añade que la mención concreta al producto que se adquiere, que según el recurrente vulnera esa prohibición prevista en la legislación vigente de hacer mención expresa a una marca, licencia o tipo, queda plenamente justificada por el hecho de ser el objeto del contrato, la actualización de esas mismas licencias resultando, de otro lado, la única alternativa en lo que a ofimática se refiere en ese Departamento. Añade, por fin, cuál es la justificación que ha sido utilizada por el propio Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación para la elección del objeto contractual e incorpora la misma memoria de aquel departamento, a sus propias alegaciones.

**Cuarto.** Procede, en primer lugar, que este Tribunal entre en el análisis de la primera cuestión que se plantea en el presente recurso, es decir, si el recurrente, persona física con los datos que se hacen constar en el encabezamiento de la presente resolución, cuenta o no con la legitimación activa que resulta exigible para la interposición de este recurso especial en materia de contratación. Así, el artículo 42 del Texto Refundido tantas veces mencionado, referido específicamente a la legitimación, señala

que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Son muy diversas las resoluciones en las que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la legitimación activa, requisito necesario e imprescindible para la admisión del recurso, de manera tal que la no concurrencia de esta exigencia legal da lugar a la inadmisión del recurso interpuesto. En este sentido, repetimos, son muy variadas las resoluciones dictadas por este Tribunal, pero valga por todas la resolución número 288/2012, cuyo Fundamento Jurídico Tercero, recoge la doctrina que debemos entender aplicable en lo que a la legitimación activa exigible, a la luz del artículo 42 del TRLCSP, se refiere para poder interponer válidamente, exigiendo entrar en el fondo de la cuestión, este recurso especial en materia de contratación.

En dicho Fundamento Jurídico se señala literalmente, que *“a la vista de la conclusión anterior, y entrando en el análisis de la legitimación propiamente dicha, procede traer a colación lo previsto en el artículo 42 del TRLCSP conforme al cual: “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”*.

*Para precisar el alcance del citado precepto ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo.*

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

*“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés*

*directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004).*

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

*Pues bien, para determinar si en un asunto concreto concurre el requisito de la legitimación en el reclamante, este Tribunal ha señalado en su Resolución 122/2012 que:*

*“Para precisar el alcance del “interés legítimo” en caso de terceros no licitadores -como es el supuesto que nos ocupa-, ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad.*

*En este sentido, este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en numerosas resoluciones. Valga citar la Resolución 290/2011, donde se expone en el fundamento de derecho cuarto que: Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.”*

*Por lo tanto, para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras).*

*Pues bien, para determinar en el presente caso si el interés que muestra la entidad recurrente excede del mero interés por la legalidad es preciso analizar si efectivamente concurre alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta y que correspondería al recurrente en caso de prosperar su pretensión.”*

Puede también invocarse la doctrina más consolidada de este Tribunal, en resolución 212/2013, que se refiere a los terceros no licitadores, en los que el interés justificante de su legitimación debe ir más allá de la mera defensa a la legalidad, de modo que el recurrente ha de invocar un interés directo en la anulación de los pliegos que entiende contrarios al ordenamiento jurídico aplicable a los mismos. Es decir, el sólo hecho de que un tercero que no interviene en el procedimiento de licitación impugne los pliegos del contrato no supone, *per se*, que carezca de legitimación para ello, pero sin perjuicio de tal habilitación para recurrir, el requisito del interés, en los términos indicados, subsiste para este tercero en todo caso.

Siguiendo con la argumentación que se utilizaba en la resolución que hemos citado y transcrito en los párrafos anteriores, procede entrar y analizar si, en el presente caso, concurre o no ese interés, concretado y plasmado en alguna ventaja jurídica cierta que correspondiera al recurrente en el caso en el que fuera estimada su pretensión.

Añadimos nosotros, aquí y ahora, que esta legitimación concretada en un interés determinado y que debe plasmarse en el sentido de que el recurrente obtenga alguna ventaja o evite un perjuicio también determinado, que no se evitaría en caso de no recurrir, para que pueda entenderse que cuenta con la actitud o legitimación suficiente para recurrir, es bien distinta, de lo que se denomina la acción pública y que se admite en el ámbito administrativo en sectores tales como el medio ambiente, y urbanismo entre otros ámbitos concretos, previstos a tales efectos por la legislación estatal o autonómica que resulte de aplicación, pero siempre y cuando esa acción tenga un reconocimiento expreso en la propia norma reguladora de ese sector concreto. Esa acción pública no está prevista en nuestro ordenamiento vigente en materia contractual, por lo que la exigencia de la legitimación debe aplicarse con todo el rigor establecido legalmente y sin perjuicio de la flexibilización jurisprudencialmente establecida.

Entrando, ahora sí, en el recurso que nos ocupa en el presente caso, como puede observarse fácilmente, el recurrente en su escrito inicial, tan sólo se refiere a su nombre y apellidos, domicilio y el DNI, sin concreción alguna a la calidad o representación en la que actúa y sin que haga mención expresa alguna a cuál es el interés que protege o en cuya virtud estima que le asiste el derecho para interponer válidamente este recurso especial en materia de contratación. Si analizamos pormenorizadamente su escrito inicial, nos encontramos con que nada aparece en tal sentido, ninguna referencia nos permite, en forma alguna, deducir cuál es la legitimación o el interés que habilita al recurrente para la interposición del recurso contra el suministro objeto del contrato que impugna. Más bien al contrario, de la lectura pormenorizada del escrito de recurso, lo que aparece es, precisamente, que el recurrente carece de todo interés que nos permita hablar de una legitimación activa de él predicable, ninguna ventaja directamente atribuible resulta de la eventual estimación del recurso que interpone, lo que más bien aparece, como decimos en clara confrontación con la idea esencial de legitimación activa que resulta de la doctrina expuesta antes, es un simple o mero interés de velar por la legalidad,



considerada en general, pero sin que ninguna ventaja o beneficio material o jurídico, concreto y específico, le resulte atribuible de una posible y eventual estimación del recurso, y sin que tampoco pueda hablarse de que esa eventualidad, la de la estimación del recurso que interpone, suponga o pueda suponer directa o indirectamente la evitación de un perjuicio cierto que acontecería en caso de que prevaleciese el procedimiento de contratación tal y como se encuentra diseñado en la documentación contractual.

Nada de todo lo anterior resulta predicable en el presente caso, nada de lo dicho le es de aplicación al recurrente, o al menos ningún interés ha puesto él de manifiesto en su escrito de iniciación de este recurso especial que estamos analizando cuando, precisamente, es al propio recurrente a quien le corresponde acreditar el interés que le puede suponer el que el recurso interpuesto prospere y acreditar también, cuál es la naturaleza específica de ese interés.

Como decimos, nada se dice al respecto, nada señala el recurrente en el sentido de que intervenga en nombre y representación de alguna entidad jurídica que pudiera resultar licitadora y adjudicataria del procedimiento que el recurrente impugna, nada señala tampoco respecto a que pueda ser él personalmente, al margen de toda persona jurídica, el que pudiera resultar beneficiado por el hecho de estimarse el recurso por una eventual participación, como decimos a título personal, en el procedimiento de contratación que recurre, ni nada en fin, de que se evite, con la estimación del recurso que interpone algún perjuicio concretable.

En todo caso, y sin perjuicio de reiterar que los terceros no licitadores pueden, cumpliendo con los requisitos mencionados antes, impugnar los pliegos contractuales, y siempre, acreditando el interés correspondiente, debemos mencionar que en el caso que nos ocupa, el recurrente tampoco ha acreditado intención alguna de participar en el concurso cuyos pliegos impugna, resaltando en tal sentido la certificación, incorporada al expediente remitido, que pone de manifiesto, según señalábamos en los antecedentes fácticos de esta resolución, que no consta que se hayan presentado licitadores al suministro de referencia al tiempo en que la certificación se expide.

En fin, como conclusión, ante todas estas circunstancias, resulta evidente la carencia del requisito, siempre exigible para interponer el recurso especial en materia de contratación,

de legitimación activa en el caso que nos ocupa, lo que conlleva, de forma necesaria, a acordar la inadmisión del recurso interpuesto contra el contrato de suministro tantas veces mencionado.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Inadmitir la impugnación y con ella el recurso presentado por la falta de legitimación activa del recurrente, D. L. M. F., contra el anuncio de licitación de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación correspondiente a la “adquisición y actualización de los productos Microsoft con destino a la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, expediente: PA 01/2014”.

**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 abe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.