LEGITIMACIÓN Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Por Santiago González-Varas Ibáñez[1]

El presente artículo fue publicado el día 20 de abril de 2022 en el sitio web "El Blog de EsPúblico" y se reproduce con autorización expresa de su autor.

Generalmente las sentencias (en materia de contratos públicos) se refieren a la impugnación de la adjudicación. Sin embargo, los debates más complejos se sitúan en la legitimación y la fase de ejecución del contrato. En la práctica se plantean problemas relativos a adjudicaciones que después no se cumplen por el contratista, bien por crasos incumplimientos, o bien por modificados. Obvio es que la Administración puede o incluso debe reaccionar en estos casos contra el adjudicatario. Pero, ¿tiene legitimación un tercero, por ejemplo, licitador que no obtuvo la adjudicación porque la oferta no contuvo las magnificencias de la del competidor, pese a que después no se cumple? Del tono en la pregunta que acabamos de formular se infiere nuestra posición al respecto de permitir la legitimación, pero el tema no es tan fácil en la práctica.

Este planteamiento exige ver la casuística. La STS de 21 de enero de 2013 (RJ 2013, 3998) (N.º de Recurso: 4523/2011 FJ 3.º) no se muestra favorable confirmando la sentencia de instancia. En esta línea, la STSJ-CV de 9 de junio de 2010 (RJCA 2010, 679) desestima el recurso contencioso-administrativo de una entidad afectada por la mala ejecución de una obra pública (solicitando la recurrente la ejecución en regla del contrato y sanciones contra el contratista), por considerar que no fue parte del concurso y por falta de prueba en las deficiencias apuntadas. También puede citarse la sentencia del TS de 30 abril 2014 (RJ 2014, 2685), rec. 1530/2013) por la que, revocando la sentencia del TSJ de Cataluña (en sentido contrario a la STS), entiende que no existe legitimación para obligar a la Administración a sancionar al contratista (FJ 2.º in fine) y que existe prescripción respecto del derecho a que se decreten prohibiciones de contratar (FJ 3.º). También niega la legitimación la STS

1. Catedrático de Derecho administrativo en la Universidad de Alicante (2002). Realiza habitualmente labores de asesoramiento a Ayuntamientos, así como contencioso-administrativo.

271/2021 de 25 de febrero de 2021 (en este caso, no había sido licitador el recurrente).

La STSJ de Madrid de 20 de junio de 2012 (recurso 4007/2008), aplicando la doctrina general del interés legítimo (de inevitable contenido casuístico) llega a la conclusión de que un licitador (que fue excluido, por la Mesa de contratación, del procedimiento de licitación), carece por completo de legitimación para solicitar la nulidad de las adjudicaciones o su resolución de pleno derecho por supuestos incumplimientos posteriores de las adjudicatarias». Por un lado, se alude (como argumento contrario a la legitimación) al hecho de que el pliego reserva esta facultad solo al adjudicador, pero, por otro lado, se aprecia que la Sala se ha apoyado en el hecho de que estamos ante un licitador que «fue excluido» por la Mesa, con lo que no existe obligación de la Administración de convocar nuevo concurso, sin que el recurrente pueda obtener un beneficio con la anulación pretendida.

Nos preocupa que, finalmente, una importante franja de control de la legalidad administrativa queda fuera de todo control por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa. En cambio, un hito nos parece la STSJ de la CV de 10 de junio de 2014 (recurso contencioso-administrativo núm. 290/2011) por la que, si bien se entiende que no existe legitimación, por un antiguo licitador que observa el incumplimiento contractual del adjudicatario para obligar a la Administración a sancionarlo, sin embargo se reconoce legitimación a dicho antiguo licitador a fin de que la Administración inste el procedimiento para dar por extinguida la concesión del servicio público (un caso de televisión). El fallo es claro en este sentido, otorgando un plazo a la Administración para que inicie actuaciones en tal sentido de declarar extinguida la concesión.

La STS de 15 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3195) (rec. 6997/2001) niega la legitimación, para instar una resolución contractual, a una empresa que, en una licitación, no fue propiamente licitadora, sino que se encargó de redactar los proyectos a quien fue realmente licitador.

La STSJ de 17 de noviembre de 2011 (JUR 2011, 438559) (rec. 255/2010) llega a argumentar que la parte demandante (R. A. Autocares, S.L.) no tiene legitimación

Aclaración: Los trabajos de doctrina que se publican en el CJJur no representan necesariamente ni comprometen la opinión de la Institución.

para instar la resolución de un contrato suscrito entre la Administración y una empresa, ya que la resolución del contrato se puede pedir por los sujetos del contrato (en esta línea, con matices, STSJ de Andalucía, Sala de Granada, de 17 de noviembre de 2003, rec. 5287/1997).

Quienes se sitúen al margen de la relación contractual no tienen legitimación, tampoco los usuarios de los servicios públicos. Estamos ante relaciones entre jurídicas entre la Administración y el concesionario. Los usuarios no pueden impugnar los acuerdos, órdenes y relaciones sobre tales concesiones (STS de 17 de diciembre de 2020, rec.662/2019 basándose en que no hay acción pública en estos casos).

El propio contratista puede llegar a tener problemas de legitimación, no un licitador o una empresa ajena a la licitación. Es el caso de la STS 1299/2016, de 2 de junio de 2016 (RJ 2016, 3496), entendiendo que no procede pretender la resolución del contrato, por el contratista, cuando éste opta antes por la solicitud del reequilibrio económico de la concesión. En estos casos deja de haber interés porque la propia parte que recurre realizó actos en su día contrarios a la actual resolución. El apoyo para ello son los «actos propios» y el hecho de que «es principio general de nuestro ordenamiento jurídico que las causas de resolución o nulidad de los contratos no pueden ser invocadas por la parte a la que sea imputable la causa en que se basa la resolución o nulidad, y en el presente caso, la modificación sustancial del contrato que invoca la parte demandante como causa de resolución fue conseguida por ella mediante una sentencia favorable de reequilibrio económico de la concesión. Por tanto, no puede ahora la parte demandante invocar la resolución del contrato con base en una causa que fue prefabricada por ella». No obstante, asiste un derecho al contratista de disentir de la cuantía del reequilibrio.

Y… ¿puede un tercero recurrir la prórroga otorgada al contratista? La STSJ de la CV 547/2014, de 2 de julio de 2014 reconoce el derecho de una empresa a recurrir la prórroga otorgada por un ayuntamiento a favor de una contratista que lleva a cabo el servicio público de aguas a pesar de no haber sido aquella licitadora en el concurso. La STS 585/2016 de 14 de marzo de 2016 estima el recurso de casación interpuesto por la Comisión Nacional de la Competencia contra una prórroga

otorgada por una Administración autonómica por entender que contraviene la normativa reguladora en materia de tales prórrogas. En cambio, la STJ-CV 1094/2005 de 6 de junio de 2005 considera que no hay legitimación para recurrir la prórroga de un contrato de concesión de una planta de tratamiento de residuos sólidos, ya que no comportaría ni la obtención de un beneficio y la liberación de una carga.

Aclaración: Los trabajos de doctrina que se publican en el CJJur no representan necesariamente ni comprometen la opinión de la Institución.