Sección de comentarios jurisprudenciales

La legitimación activa de un integrante de la UTE para recurrir individualmente en el recurso especial (y en el contencioso-administrativo) a examen por el Tribunal Supremo

Introducción

El Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente acerca de la legitimación activa de uno solo de los integrantes de la UTE para interponer, individualmente, recurso especial en materia de contratación (y posterior recurso contencioso-administrativo). Es de sobra conocido que la normativa de contratación del Sector Público ha permitido tradicionalmente (también lo hace el artículo 69 de la actual LCSP) que varios empresarios concurran agrupados a los procedimientos de licitación en lo que se denomina jurídicamente como "Unión temporal de Empresarios" (UTEs); utes que no son sino entidades carentes de personalidad jurídica integradas por un conjunto de empresarios que concurren juntos a la licitación.

Antecedentes del caso

La cuestión sometida a examen y resuelta por nuestro Alto Tribunal en su STS 456/2021, de 26 de marzo, se centra en discernir si es o no posible atribuir legitimación activa en la interposición del recurso especial en materia de contratación (y en el contencioso-administrativo) a uno de los integrantes de la Unión Temporal cuando el resto de los miembros han desistido de la reclamación.

Así, en el supuesto enjuiciado, los integrantes de la UTE (cuatro sociedades) interpusieron recurso especial frente al acto de adjudicación recaído en el procedimiento de licitación al que habían concurrido y del que la UTE que conformaban no había resultado adjudicataria.

A pesar de la formalización del citado recurso especial, tres de las sociedades integrantes de la UTE, acabaron desistiendo del recurso, declarando por ello el Tribunal de Recursos Contractuales; el desistimiento de las tres primeras sociedades; y la inadmisión del recurso respecto de la cuarta que no había desistido. Frente a dicha resolución de inadmisión, la sociedad que vio inadmitida su pretensión, interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia que acabó declarando la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa del recurrente.

Preparado el recurso de casación, la Sección de admisión de la Sala Tercera del TS dictó Auto de admisión a trámite identificando como cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: "*la determinación de si las entidades que conforman una UTE ostentan individualmente legitimación activa para interponer recurso especial, y si así fuera, si a pesar del desistimiento de alguna de las integrantes de la UTE, pueden las demás proseguir con el recurso".*

La línea jurisprudencial

Para resolver la primera de las cuestiones el Tribunal Supremo acude a la también reciente STS 216/2020 y la doctrina sentada en dicho pronunciamiento, pronunciamiento que por otra parte, se apoyó a su vez en la anterior STS 1327/2019.

Hasta las sentencias reseñadas la jurisprudencia sobre la materia no había sido constante y uniforme. Sin embargo, a raíz de las citadas resoluciones, la línea jurisprudencial parece constante en el carácter favorable a la concesión de legitimación individual. De hecho, se puede apreciar dicha doctrina favorable en el siguiente aserto recogido en las dos sentencias mencionadas (que es igualmente expresivo de las variaciones jurisprudenciales):

"*En este panorama jurisprudencial aparentemente indefinido se aprecia que las sentencias que han fallado a favor del reconocimiento de la legitimación individual de la que hablamos, tanto en la Sala Tercera cuanto en la Primera, atienden al principio pro actione y razonan desde la perspectiva propia de la identificación de un concreto interés legítimo en la empresa actuante. Es decir, atienden al elemento material que subyace al concepto de interés legítimo. En cambio, las que han negado la legitimación individual, en vez de preguntarse si beneficia o evita perjuicios a quien pretende la estimación de su recurso, acuden a una construcción formal que les lleva a negar el interés individual y admitir sólo el colectivo en virtud de la oferta común; o, pese a aceptar que ese interés individual existe, lo consideran insuficiente porque atribuyen a la previa actuación conjunta el efecto de desplazarlo por el de la unión temporal",* algo que a juicio del Tribunal Supremo se debe entender insuficiente como sustento de una pretendida falta de legitimación activa pues "*en vez de detenerse en la constatación de la concurrencia del sustrato material de la legitimación de la recurrente, anticipan un juicio sobre acontecimientos futuros e inciertos"* sin tener en cuenta, además, el tenor literal del artículo 42 del RDL 3/2011 (y actual artículo 48 LCSP), así como la naturaleza de la UTE en cuanto ente carente de personalidad jurídica en la que todos sus miembros responden solidariamente.

Igualmente desecha el Tribunal Supremo la posible negación de legitimación activa sobre la base de la jurisprudencia del TJUE cuando dice expresamente que la STJUE de 8 de septiembre de 2005 lejos de decir que el Derecho de la Unión Europea niega la legitimación de las empresas integrantes de una unión temporal, se limita a afirmar que "no se opone" a una normativa nacional que establezca esa restricción.

Estas dos Sentencias (216/2020 y 1327/2019) implicaron la superación de una distinción jurisprudencial que negaba la legitimación activa

individual en algunos casos (por ejemplo, cuando se solicitaba la adjudicación) y la concedía en otros (resarcimiento de daños). Así, dicha doctrina quedó matizada y superada al establecerse que cuando lo que se pide es el reconocimiento de la condición de adjudicataria de la unión temporal de empresas de la que forma parte la que recurre en solitario, se defiende la obtención de una posición de ventaja, no sólo para ella sino también para todas las que la integraban porque, de ser el fallo favorable a esta pretensión, se encontrarán en la misma situación activa o de ventaja (como interpretación material de interés legítimo).

Sobre esta base (y sobre la aplicación del principio *pro actione* como manifestación del derecho a la tutela efectiva), el TS no ha venido sino a consolidar la legitimación del integrante de la UTE para recurrir en solitario.

La solución al caso planteado en la STS 456/2021

Como apuntábamos, la primera de las cuestiones de interés casacional a resolver, esto es, si la recurrente en casación ostentaba o no legitimación activa para recurrir en el recurso especial y en la posterior vía jurisdiccional por el hecho de haber accionado en solitario, quedó resuelta por la Sala con la cita de la jurisprudencia que se ha traído a colación.

Queda por tanto ver la resolución de la segunda de las cuestiones de interés casacional, es decir, que incidencia podía tener en dicha doctrina el desistimiento de las demás integrantes de la UTE.

Sobre este particular dice la Sentencia:

"la interpretación del artículo 19.1.a) de la LJCA, en relación con el principio pro actione, en las particulares circunstancias del caso, lleva a concluir que cada una de las entidades que conforman una Unión Temporal de Empresas (UTE) ostentan individualmente legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación y, por tal razón, ***ante el desistimiento de alguna o algunas de las empresas integrantes de esa UTE pueden las demás proseguir con el recurso****, con las consecuencias que de ello se deriven para la relación principal."*

Apunta, a mayor abundamiento que carece de fundamento jurídico todo esfuerzo por tratar de atribuir un significado relevante al hecho del desistimiento pues reconocida la legitimación para impugnar de forma separada a cada una de las empresas de la UTE, es por completo irrelevante el posterior desistimiento habida cuenta de que el interés legítimo individual de cada una es incuestionable.

En conclusión, aunque el Alto Tribunal pasa de manera fugaz sobre la cuestión particular del desistimiento (pues su argumentación no difiere de lo razonado a propósito de la primera cuestión de interés casacional) reitera y consolida una doctrina por la que el integrante de una UTE, aun en supuestos de desistimiento, ostenta legitimación para impugnar individualmente el acto de adjudicación, tanto en la vía administrativa (recurso especial en materia de contratación) como en la posterior vía jurisdiccional.

Javier Rodríguez Herráez

Ayala de la Torre Abogados