

Dictamen 5/99 (Ref. A.G. Fomento). El que no ha impugnado el pliego de un concurso carece de legitimación para, una vez efectuada la adjudicación, recurrir ésta con fundamento en supuestas irregularidades de dicho pliego.

La Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado la consulta de V.I. sobre la viabilidad jurídica de la impugnación del Real Decreto por el que el Consejo de Ministros acuerde, en su caso, la adjudicación del concurso convocado para la construcción, conservación y explotación de la Autopista X por quien no hubiese participado en dicho concurso [...] y si, en cualquier caso, una eventual impugnación de dicha adjudicación podría basarse en alguna irregularidad en que hubiera incurrido el Pliego.

Delimitado en la forma indicada el concepto de interés como condición de legitimación, se estima justificado afirmar que quien no intervino, mediante la presentación de la oportuna oferta, en el concurso convocado para la construcción, conservación y explotación de la autopista X, carece de legitimación para impugnar el acto de adjudicación del aludido concurso.

No pudiendo apreciarse el interés determinante de la legitimación en la mera defensa de la legalidad, tampoco cabe apreciar en quien no participó en el aludido concurso una situación jurídica tal que le coloque en condiciones de conseguir, directa o indirectamente, el beneficio de índole jurídica o económica –derecho a la construcción, conservación y explotación de la autopista– en que se traduce el interés, y ello en razón de la propia funcionalidad y contenido del acto de adjudicación. En efecto, al ser la adjudicación el acto que culmina el procedimiento de selección para el otorgamiento de la concesión, la atribución de derechos (y de correlativas obligaciones) que dicho acto de adjudicación comporta solamente puede quedar referida, como límite subjetivo de posibles destinatarios, a quienes hubiesen participado, presentando las oportunas ofertas, en el procedimiento de selección (concurso) y no a quienes no hubieran intervenido en el mismo. Esta limitación subjetiva de los posibles destinatarios del acto de adjudicación restringe la legitimación para impugnar dicho acto a quienes hubieran participado en el procedimiento de selección, pues únicamente ellos se encuentran, en relación con dicho procedimiento y precisamente por haber intervenido en él, en la situación jurídica específica que les permite conseguir el beneficio (derecho a la construcción, conservación y explotación de la autopista) cuya obtención determina el concepto de interés como condición o requisito de legitimación. Así lo confirma el contenido de la pretensión que se formularía en la impugnación del acto de adjudicación: si la adjudicación, con la consiguiente atribución de derechos que la misma comporta, sólo puede realizarse en favor de uno de los participantes en el procedimiento de selección, una vez efectuada tal adjudicación, la impugnación de la misma sólo puede concebirse como una pretensión de anulación de dicho acto para su sustitución por otro que acuerde la atribución de los correspondientes derechos a otro de los participantes (el impugnante) en el referido procedimiento de selección.

De entenderse, contrariamente a lo indicado, que quien no intervino en el concurso convocado para la adjudicación de la concesión administrativa de construcción, conservación y explotación de la autopista X, ostenta legitimación para impugnar el acto de adjudicación, tampoco podría prosperar una hipotética impugnación de dicho acto con fundamento en las irregularidades de que pudieran adolecer los pliegos de bases y de cláusulas administrativas particulares por los que se rige el referido concurso.

Según se dice en el escrito de consulta, los pliegos de bases y de cláusulas administrativas particulares para el concurso por procedimiento abierto de construcción, conservación y

explotación del referido tramo de autopista, aprobados por Orden del Ministerio de Fomento [...] no han sido objeto de impugnación en vía administrativa ni contencioso-administrativa.

Aprobados y publicados los referidos pliegos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y puesto que el acto de aprobación de dichos pliegos puso fin a la vía administrativa, al haberse dictado por el Ministro de Fomento (cfr. artículo 109.1.c) de la citada Ley 30/1992 y disposición adicional decimoquinta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado), el único recurso procedente contra dicho acto era el recurso contencioso-administrativo, previa comunicación al órgano que lo dictó (disposición adicional décima y artículo 110.3 de la Ley 30/1992, en su redacción originaria). Pues bien, transcurrido el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo sin que éste se hubiese deducido, los referidos pliegos quedaron consentidos sin que, por tanto, quepa alegar, en una hipotética impugnación del acto de adjudicación y como motivo o fundamento de ella, las irregularidades de que puedan adolecer los pliegos de continua referencia. Admitir lo contrario equivaldría a desconocer la excepción del acto consentido que, en el ámbito del recurso contencioso-administrativo, formula el artículo 28 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, excepción que es trasladable al ámbito de los recursos administrativos.

El anterior criterio aparece recogido, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1981 (Ar. 4614), 12 de mayo de 1992 (Ar. 4171) y 27 de enero de 1998 (Ar. 325). Esta última sentencia, enjuiciando un caso en el que una sociedad mercantil impugnó el acto de adjudicación de un concurso, sin haber impugnado las bases del mismo, por entender que no procedía su convocatoria, declara en su fundamento de derecho cuarto que «... Estas relaciones particulares previas pudieron dar lugar a la impugnación de la convocatoria, pero no a la impugnación del resultado del concurso, como aquí. Esto lo sabe bien la parte apelante, pues dice en sus alegaciones que ‘teniendo la Administración Autonómica conocimiento del expediente ha debido abstenerse de convocar concurso alguno que afectara a la localidad para la que se había solicitado la autorización’, pero, siendo así las cosas, es el concurso mismo el que hay que discutir y el que se debe impugnar, y no su resultado. (Así lo ha entendido repetidamente la jurisprudencia de este Tribunal Supremo expresada, entre otras, en sentencias de 26 diciembre 1984, 28 febrero 1996, 17 marzo 1996, etcétera)», añadiendo en su fundamento de derecho quinto que «razones de seguridad jurídica (que es un principio sustancial en nuestro ordenamiento jurídico, tal como dispone el artículo 9.3 de la Constitución Española) impiden que una persona que no ha impugnado la convocatoria de un concurso ni sus bases, sino que las ha respetado participando en él, impugne después el resultado del mismo por motivos atinentes a la existencia del concurso y no a la valoración de las ofertas ...».

Pues bien, si, según la referida sentencia, no cabe que una persona que no ha impugnado la convocatoria de un concurso ni sus bases impugne después el resultado de dicho concurso por razones distintas de la valoración de las ofertas, con igual motivo cabe presumir, con gran probabilidad de acierto, que no prosperaría una impugnación del acto de adjudicación del concurso convocado para la construcción, conservación y explotación del tramo de autopista de continua referencia en el caso de que, no habiéndose impugnado dicho concurso ni los pliegos por los que se rige, la aludida impugnación del acto de adjudicación tuviera por fundamento las irregularidades de que pudieran adolecer dichos pliegos.