

Recurso 302/2020

Resolución 453/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 22 de diciembre de 2020.

VISTA la solicitud de desistimiento formulada por la entidad **TÉCNICA Y PROYECTOS, S.A.** del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada empresa y la entidad CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRAS, S.A. contra la resolución del órgano de contratación, de 11 de septiembre de 2020, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de consultoría para la redacción del proyecto de la infraestructura y urbanización de la prolongación soterrada de la Línea 2 del Metro de Málaga al Hospital Civil”, promovido por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, adscrita a la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio (Expte. T-MM6203/PPRO), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 de octubre de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades TÉCNICA Y PROYECTOS, S.A. (TYPESA, en adelante) y CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRAS, S.A. (CEMOSA, en adelante) contra la resolución de adjudicación del contrato de servicios mencionado en el encabezamiento de esta resolución, cuyo valor estimado asciende a 1.541.240,40 euros.

Ambas entidades concurrieron a la licitación con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas en caso de resultar adjudicatarias (en adelante, UTE), siendo su participación respectiva en la agrupación del 70% (TYPESA) y del 30% (CEMOSA), según documentación obrante en el expediente de contratación remitido a este Tribunal.

SEGUNDO. El citado recurso se ha tramitado en este Tribunal bajo el número 302/2020, hallándose pendiente de resolución al día de la fecha.

TERCERO. El 4 de diciembre de 2020, TYPESA presentó en el Registro electrónico de este Tribunal solicitud de desistimiento del recurso con archivo de las actuaciones.

CUARTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 10 de diciembre de 2020, se dio traslado a CEMOSA -como entidad participante en la licitación con el compromiso de constituir UTE con TYPESA- de la solicitud de desistimiento formulada por esta última, concediendo a aquella un plazo de tres días hábiles para efectuar cuantas alegaciones estimara procedentes y, en particular, para manifestar si se adhería al desistimiento formulado por la otra entidad.

Igualmente, se dio traslado del desistimiento solicitado a la entidad contratante y a la parte interesada en el procedimiento de recurso, UTE L2 METRO DE MÁLAGA, concediéndoles tres días hábiles para alegaciones.

QUINTO. Dentro del plazo otorgado, el 14 de diciembre de 2020, CEMOSA presentó en el Registro electrónico de este Tribunal alegaciones manifestando su voluntad de que continúe el procedimiento de recurso especial hasta su resolución.

Asimismo, en el plazo de alegaciones conferido al órgano de contratación y a la UTE L2 METRO DE MÁLAGA, se han recibido las formuladas por el órgano de contratación en las que manifiesta que ha de tenerse por desistida a TYPESA del recurso interpuesto y, en consecuencia, proceder a su archivo por desistimiento completo de la recurrente.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. A la vista de la solicitud formulada por TYPESA -una de las entidades integrantes de la UTE- debe analizarse, la procedencia del desistimiento formulado y las consecuencias jurídicas que su aceptación por este Tribunal tendrían sobre el procedimiento de recurso especial interpuesto por aquella conjuntamente con CEMOSA, teniendo en cuenta que esta última empresa se ha opuesto al desistimiento, manifestando su voluntad de que continúe el procedimiento hasta la resolución del recurso.

Como se ha indicado, TYPESA se desiste del recurso especial interpuesto e interesa de este Tribunal que se acuerde el archivo del mismo por decaimiento de la acción. Justifica tal petición de archivo en que su desistimiento determina la falta de legitimación activa de CEMOSA para sostener, por sí sola, el recurso especial interpuesto en su día de forma conjunta y ello, señala textualmente, *“por cuanto no es posible ya interpretar que el recurso se pueda proseguir por una de las partes en beneficio de la UTE, porque esta parte manifiesta de forma expresa e inequívoca, mediante este escrito, su renuncia y desistimiento (...)”*.

Cita en apoyo de su argumentación algunas sentencias del Tribunal Supremo y una resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.

Por su parte, CEMOSA, en el plazo de alegaciones otorgado, solicita la continuación del procedimiento de recurso hasta su resolución y sostiene que el mero hecho del desistimiento de TYPESA no supone la pérdida de su legitimación para continuar con el recurso, fundando este argumento en la reciente sentencia del Tribunal Supremo núm. 216/2020, de 17 de febrero y en nuestra Resolución 166/2020, de 1 de junio, que cita la anterior sentencia del Alto Tribunal. CEMOSA incorpora a sus alegaciones párrafos textuales de la resolución judicial que, haciéndose eco del panorama jurisprudencial aparentemente indefinido,



concluye, en el supuesto analizado, que una de las empresas integrantes de una unión temporal ostenta legitimación activa por sí sola para recurrir.

Expuestas las dos posturas de las empresas integrantes de la UTE que interpusieron de forma conjunta ante este Tribunal el recurso especial tramitado con el número 302/2020, hemos de analizar las dos cuestiones señaladas al comienzo de este fundamento. Comenzamos, pues, con la relativa a la aceptación del desistimiento formulado por TYPESA.

Al respecto, hemos de indicar que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público no prevé de modo expreso el desistimiento de la entidad recurrente como medio de terminación del procedimiento del recurso especial, por lo que se ha de estar a la regulación que sobre tal materia contiene la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), toda vez que el 56.1 de aquel texto legal dispone que *«El procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes»*.

En este sentido, el artículo 84.1 de la LPACAP establece que *“Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad”*.

Asimismo, el artículo 94 del mismo texto legal dispone que:

- “1. Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos.*
- 2. Si el escrito de iniciación se hubiera formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado.*
- 3. Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.*
- 4. La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento o renuncia.*



5. Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento”.

Por otro lado, hemos de considerar también lo dispuesto en el artículo 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPER, en adelante), que, si bien referido a la legitimación para la interposición del recurso especial de las empresas que concurren a la licitación bajo el compromiso de constituir una unión temporal, permite ilustrarnos para los casos en que una de aquellas desista del recurso inicialmente interpuesto. Dice así su apartado 2 *“En el caso de que varias empresas concurren a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.*

Si alguna de las empresas firmantes del compromiso no deseara interponer el recurso podrá ponerlo de manifiesto al Tribunal en cualquier momento del procedimiento anterior a la resolución. En tal caso no se le tendrá por comparecida en el mismo y en el supuesto de que el Tribunal acuerde la imposición de multa por temeridad o mala fe, en los términos previstos en el artículo 47.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la misma solo será exigible a la entidad o entidades recurrentes”.

Así las cosas, de los preceptos transcritos, se colige que ha de aceptarse el desistimiento formulado por TYPESA. El ejercicio de la acción a través del recurso especial es voluntario. Nadie está obligado a impugnar una decisión del poder adjudicador, por lo que el desistimiento del recurso ya formalizado ha de entrar igualmente en la esfera de disposición del interesado. Es por ello que el artículo 94.4 de la LPACAP dispone como primera consecuencia que *“La Administración aceptará de plano el desistimiento”* (en nuestro caso, hemos de entender que el Tribunal, dada la aplicación supletoria del precepto legal a nuestro ámbito); conclusión que también puede extraerse del artículo 24.2 del RPER puesto que, si cualquiera de las empresas concurrentes con el compromiso de constituirse en UTE puede manifestar al Tribunal su deseo de no interponer el recurso formalizado por otra u otras de dicha agrupación y se le tendrá por no comparecida en el procedimiento de recurso, parece claro que también podrá manifestar su deseo de no



continuar en dicho procedimiento -desistiendo del recurso interpuesto- con las mismas consecuencias, es decir, dejando se ser parte en el mismo.

Ahora bien, este desistimiento solo afectará a la entidad solicitante -TYPsa- y no a CEMOSA que, si bien interpuso el recurso conjuntamente con aquella, no ha desistido del mismo (artículo 94.2 de la LPACAP).

Por cuanto se ha argumentado, procede aceptar el desistimiento del recurso efectuado por TYPsa.

TERCERO. Hemos de analizar ahora las consecuencias jurídicas de dicho desistimiento sobre el procedimiento de recurso especial pendiente de resolución en este Tribunal. En concreto, debe examinarse si el desistimiento permite poner fin al recurso -como solicita TYPsa- o debe este proseguir hasta su resolución teniendo en cuenta que la otra entidad de la agrupación, a la vista de la solicitud de desistimiento de TYPsa, sostiene su legitimación activa en el recurso y su voluntad de que continúe el procedimiento hasta su resolución por este Tribunal.

En la generalidad de los casos en que el recurso se interpone por una sola empresa -que como tal ha concurrido a la licitación y que posteriormente desiste-, la aceptación de su desistimiento por el Tribunal conlleva inexorablemente la conclusión del procedimiento y el archivo de las actuaciones, sin más examen de requisitos de procedibilidad, ni de fondo de la controversia (por todas, citamos resoluciones recientes de este Órgano como las siguientes: 415/2020, de 26 de noviembre, 338/2020, de 15 de octubre, 274/2020, de 6 de agosto, e innumerables más).

No obstante, en supuestos -como el aquí analizado- donde el recurso especial se interpone de forma conjunta por dos empresas que han licitado con el compromiso de constituirse en UTE, el panorama jurídico cambia.

De inicio, como ya hemos visto, el artículo 94.2 de la LPACAP dispone que *“Si el escrito de iniciación se hubiera formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado”*, de donde se colige que el interesado que no formule el desistimiento no se verá afectado por él y el procedimiento continuará respecto al mismo.



Asimismo, el artículo 24.2 del RPER establece con rotundidad que, en los casos de las uniones temporales de empresas, cualquiera de las entidades agrupadas puede interponer el recurso especial, sin perjuicio de que la que no desee hacerlo lo manifieste al Tribunal y este le tenga por no comparecida. Es decir, se reconoce expresamente legitimación activa para la impugnación en esta vía especial a una sola de las empresas agrupadas, por lo que no puede haber razón ni argumento jurídico que, respetando el tenor y espíritu de la norma, permita sustentar la pérdida de legitimación de una de las entidades de la UTE por el mero hecho de que la otra empresa -que inicialmente decidió acudir al recurso- desista después del mismo.

Y si bien la doctrina jurisprudencial no ha sido uniforme en esta materia y ha oscilado entre posturas divergentes, la cuestión se expresa ahora con claridad en la reciente Sentencia 216/2020, de 17 de febrero, del Tribunal Supremo (ROJ STS 463/2020), invocada por este Tribunal en su Resolución 166/2020, de 1 de junio, a la hora de abundar en el criterio jurisprudencial más reciente sobre la legitimación para recurrir en vía jurisdiccional de una sola de las empresas integrantes de una UTE, criterio que, insistimos, viene ya reconocido normativamente para el recurso especial en el artículo 24 del RPER.

Transcribimos extractos de los fundamentos de derecho cuarto y quinto de la citada sentencia del Alto Tribunal, a modo de cierre de cualquier debate jurídico que, en el momento actual, pudiera seguir suscitando la cuestión (los subrayados de la sentencia son nuestros) .

«CUARTO.- La jurisprudencia sobre la legitimación activa de los integrantes de una unión temporal de empresas.

A) Las sentencias invocadas.

La sentencia de instancia se remite a la de esta Sala de 18 de febrero de 2015 (casación n.º 1440/2013) y ésta, a su vez, se apoya en otra anterior que también alude a pronunciamientos previos que negaron legitimación a los integrantes de una unión temporal de empresas para recurrir individualmente la adjudicación de una concesión [sentencias de 26 de junio de 2014 (casación n.º 1828/2013), 27 de septiembre de 2006 (casación n.º 5070/2002)] y reproduce el fundamento cuarto de la dictada por la Sección Tercera de esta Sala de 27 de septiembre de 2006 (casación n.º 5070/2006) que recoge la razón de decidir.



Descansa en la apreciación en estos casos de un supuesto de litisconsorcio activo necesario a partir de la relación jurídica material que se entabla entre las empresas que concurren bajo la forma de unión temporal. Aun reconociendo que la estimación del recurso de una sola de ellas afecta a sus intereses, no tiene por suficiente esa afectación para "otorgarles" legitimación al ser esos intereses derivados del común de la agrupación única que participó en el concurso y es la directamente afectada por la adjudicación. Además, se fija en que la acción individual no sólo pretende beneficios para quien recurre, sino obligaciones y riesgo económico para quienes no lo han hecho. Tiene por irrelevante la actitud de estos últimos de no oponerse y cita la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2005 (asunto C-129/04).

El voto particular a la sentencia de 18 de febrero de 2015, por su parte, hace referencia a sentencias anteriores de signo contrario [28 de febrero de 2005 (casación n.º 161/2002), 11 de julio de 2006 (casación n.º 410/2004), 23 de enero de 2012 (casación n.º 1429/2009)] y a la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de mayo de 2010 (asuntos acumulados C-145 y 149/08). A propósito de esta última, explica el voto particular que el Derecho de la Unión Europea se opone a una normativa nacional que se interpreta en el sentido de que los miembros de una unión temporal de empresas licitadora en un procedimiento de adjudicación de un contrato público se vean privados de la posibilidad de solicitar a título individual la reparación del perjuicio que hayan sufrido de forma individual a raíz de una resolución, adoptada por una autoridad distinta de la entidad adjudicadora que intervenga en dicho procedimiento de conformidad con las normas nacionales. Asimismo, destaca el voto particular de esa sentencia europea que la exigencia de que litiguen juntos necesariamente los integrantes de una unión temporal lleva, no sólo a que no puedan obtener la anulación del acto que les perjudica, sino que tampoco puedan acudir al tribunal competente para pedir la reparación del perjuicio sufrido individualmente.

A ellas se han de añadir las de 13 de mayo de 2008 (casación n.º 1827/2006) y de 23 de julio de 2008 (casación n.º 1826/2006), de 28 de febrero de 2005 (casación n.º 161/2002), de 11 de julio de 2006 (casación 410/2004), así como la de 13 de marzo de 2007 (casación 7406/2004), que reconocieron legitimación a empresas que accionaron por separado contra la adjudicación de una concesión a otra, pese a haber concurrido a la licitación en una agrupación.

Y, también, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de junio de 2011 (asunto C-401/09), que admite la legitimación del recurrente que formaba parte de un consorcio sin contar con el poder del otro integrante.



En el mismo sentido, la Sala Primera de este Tribunal Supremo ha reconocido legitimación activa y pasiva a los integrantes de una unión temporal de empresas, en razón de que esta última carece de personalidad jurídica y quienes la componen responden solidariamente de sus actos, todo ello conforme a la Ley 18/1982, de 26 de mayo, [sentencias n.º 141/2018, de 14 de marzo; n.º 688/2007, de 12 de junio; 58/2002, de 28 de enero].

B) El pronunciamiento más reciente de esta Sala.

En la sentencia n.º 1327/2019 (casación n.º 5824/2017) hemos confirmado la dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que corrigió en apelación la decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo del Juzgado que lo conoció en primera instancia. Tuvo, pues, por legitimada a una empresa que impugnó individualmente una actuación administrativa que suponía la incautación de la garantía prestada por la unión temporal de empresas adjudicataria de un contrato de suministro e instalación de equipamiento audiovisual y acogió sus pretensiones.

(...)

Pues bien, interesa recordar que en los fundamentos de nuestra sentencia n.º 1327/2019 señalamos, a propósito de la legitimación, que el artículo 48.2 de la Ley de Contratos del Sector Público no impedía reconocerla a la litigante, ya que se refiere a las cuestiones que surjan en la vida del contrato. Y que la idea que llevó al fallo de la sentencia de apelación era la de que, desde la perspectiva de la legitimación la recurrente a título individual tenía interés por el beneficio jurídico deducible de la eliminación del acto impugnado. (...)

C) Conclusiones que resultan de lo anterior.

Es claro que el asunto presenta múltiples facetas y que, por la singularidad que representa cada caso, en las distintas sentencias aparecen los rasgos específicos del litigio correspondiente. Así, se ha destacado que no es lo mismo pretender un resarcimiento o evitar la incautación de las garantías presentadas en su día que instar la adjudicación del contrato o concesión. Se ha valorado si hay o no oposición de los demás integrantes de la proyectada unión temporal de empresas o si la que actúa en el pleito a resolver tenía o no la condición de representante único de la misma. Esos son los matices que aparecen en las sentencias invocadas.



Por otro lado, conviene precisar que la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2005 (asunto C-129/04), no tiene carácter dirimente en lo que ahora se discute ya que, 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, que es algo muy diferente y sitúa la cuestión en el ámbito del ordenamiento interno de España.

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.

Al razonar de este modo, 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, como son los que puedan seguir a la estimación, si es que se acordara.

Esta argumentación contrasta, por un lado, con los términos incondicionados en que el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre [artículo 48 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público], se manifiesta sobre quienes pueden interponer el recurso especial en materia de contratación y, por el otro, con la orientación decididamente favorable al reconocimiento de la legitimación activa de los integrantes de las uniones temporales presente en las resoluciones de los tribunales administrativos de recursos contractuales y de los órganos consultivos en materia de contratación administrativa que subraya el escrito de interposición.

Asimismo, no tiene en cuenta que las uniones temporales de empresas carecen de personalidad jurídica ni que sus miembros responden solidariamente frente a terceros, de acuerdo con los artículos



7 y 8 de la Ley 18/1982. E, igualmente, no repara en que la Ley de Enjuiciamiento Civil no impone el litisconsorcio activo necesario en supuestos como el presente (artículo 12.1).

QUINTO.- El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación, la anulación de la sentencia y la retroacción de las actuaciones.

A) No concurre la causa de inadmisibilidad opuesta por los escritos de oposición (...).

B) SERMOS 32, S.L. posee un interés legítimo para recurrir y la sentencia de instancia infringe el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción.

(...)

La apreciación de sustento material de la legitimación ha de hacerse atendiendo a las características singulares de cada caso pues solamente a partir de ellas se podrá establecer si, efectivamente, de la suerte del recurso contencioso-administrativo, puede resultar para quien lo interpone el beneficio o ventaja o la evitación del perjuicio o desventaja en que consiste el interés legítimo. Desde esta perspectiva, no es, en principio, relevante la actitud extraprocesal de quienes, formaban parte de la unión temporal de empresas y, mucho menos, la presunción de cuál pudiera ser en el escenario de la hipotética estimación. Debe contar solamente la relación de la recurrente con el objeto del litigio y, en particular, la que se producirá de prosperar sus tesis.

En este caso, SERMOS 32, S.L. quiere que, previa anulación de la sentencia de instancia, anulemos también la adjudicación a Lonja del Barranco de la concesión y sentemos la consecuencia de que sea Mercado de San Pedro la adjudicataria.

No busca, pues, una indemnización para ella sino la concesión para la unión de la que formaba parte. Extremo éste al que dan importancia los escritos de oposición e, incluso, la sentencia de instancia, pues subrayan que en este caso no es el resarcimiento lo que se pide y así dan a entender que, de haberlo solicitado –como sucedía en los asuntos en que sentencias de esta Sala y del Tribunal de Justicia reconocieron legitimación a un integrante de una unión temporal de empresas– sí debería reconocérsele legitimación. Ahora bien, si se repara en la razón esencial por la que se le ha negado, no es porque la estimación posible del recurso no beneficie a SERMOS 32, S.L. o no le evite un perjuicio, sino por una razón distinta: el carácter colectivo de la oferta presentada a la licitación y la



consiguiente subordinación de quienes componen la unión temporal de empresas a la actuación en conjunto.

Es decir, la negativa descansa en un juicio sobre la viabilidad futura de una adjudicación en tales circunstancias. O sea, en el juicio anticipado sobre acontecimientos por suceder al que hemos hecho referencia antes.

Esta justificación elude la cuestión principal a efectos de la legitimación, que no es otra que la de responder si con el recurso se logra el beneficio o ventaja o se evita el perjuicio o desventaja de los que venimos hablando. Y no tiene en cuenta que, pese a no pedirse aquí un resarcimiento sino, en último extremo, la adjudicación de la concesión, a SERMOS 32, S.L. sí le asiste el interés legítimo que requiere el artículo 19.1 a) de la Ley de la Jurisdicción pues la eventual anulación de la adjudicación y la declaración de adjudicataria de Mercado de San Pedro, le colocaría, en cuanto integrante de esa unión temporal de empresas, como hemos dicho, en una posición activa o de ventaja cuyas consecuencias no es el caso de determinar ahora. Es decir, la estimación sí supondría un beneficio para SERMOS 32, S.L. y en obtenerlo, precisamente, reside su interés, que es legítimo, concreto, material, no un mero interés por la legalidad.

Este es un motivo suficiente para fundamentar la legitimación activa de SERMOS 32, S.L.(...)

Al pronunciarnos de este modo, no sólo seguimos la consolidada jurisprudencia sobre el sentido del interés legítimo del artículo 19.1 a) de la Ley de la Jurisdicción, sino también el criterio más favorable al acceso al proceso, a su vez, manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial. Criterio que observan, además, las sentencias de 28 de febrero de 2005 (casación n.º 161/2002), de 11 de julio de 2006 (casación n.º 410/2004), de 13 de mayo de 2008 (casación n.º 1827/2006), de 23 de julio de 2008 (casación n.º 1826/2006) y de 23 de enero de 2012 (casación n.º 1429/2009). Y, también, la n.º 1327/2019, de 8 de octubre (casación n.º 5824/2017), en la que se resolvía la misma cuestión que aquí nos ha planteado la Sección Primera.(...)».

Hemos de concluir, pues, que el desistimiento de TYPESA no impide la continuación con CEMOSA del recurso especial 302/2020 pendiente de resolución en este Tribunal; y ello, recapitulando, en base a las siguientes razones:



1. De acuerdo con el artículo 94.2 de la LPACAP, el desistimiento del recurso no afecta a CEMOSA. Ello, *“a sensu contrario”*, implica que el procedimiento de recurso debe continuar con esta última entidad que, además, ha manifestado expresamente ser esta su voluntad.

2. El artículo 24.2 del RPER reconoce, en todo caso, legitimación para la interposición del recurso especial a cualquiera de las entidades que participan en la licitación con el compromiso de constituirse en UTE, por lo que nada impide a CEMOSA continuar sola en el ejercicio de una pretensión impugnatoria que inicialmente ejerció junto con TYPESA.

3. El criterio más reciente del Tribunal Supremo, plasmado de modo ilustrativo en la sentencia parcialmente transcrita, no deja lugar a dudas sobre esta legitimación para el recurso contencioso-administrativo de cualquiera de las entidades agrupadas.

4. Para alcanzar esta conclusión, resulta indiferente el porcentaje de participación en la unión de las empresas agrupadas y el hecho de que TYPESA se oponga a la continuación del recurso instando el archivo de las actuaciones. Es más, el desistimiento del recurso no prejuzga la renuncia de esta entidad al beneficio que para ella pudiera suponer una eventual estimación del recurso. Y en cualquier caso, como indica la sentencia citada *“no es, en principio, relevante la actitud extraprocesal de quienes formaban parte de la unión temporal de empresas y, mucho menos, la presunción de cuál pudiera ser en el escenario de la hipotética estimación. Debe contar solamente la relación de la recurrente con el objeto del litigio y, en particular, la que se producirá de prosperar sus tesis”*.

Debe concluirse, pues, que CEMOSA sigue ostentando legitimación activa en el recurso especial 302/2020 pese al desistimiento de TYPESA, siendo procedente la continuación del procedimiento pendiente en este Tribunal.

CUARTO. La entidad solicitante del desistimiento insta una declaración sobre inexistencia de temeridad o mala fe en la interposición del recurso especial que fundamenta en *“una apariencia de buen derecho reconocible en la profusa fundamentación técnica y jurídica aportada por las recurrentes al presente procedimiento, y al no haberse llegado a valorar la misma por parte del Tribunal”*.



Tal solicitud se formula sobre la base de que el procedimiento de recurso debe concluir con archivo de las actuaciones como consecuencia del desistimiento formulado. No obstante, conforme a lo expresado en el anterior fundamento, el desistimiento no ha puesto fin al procedimiento de recurso que debe continuar con CEMOSA y aún no ha sido resuelto. Ello impide cualquier pronunciamiento en este momento sobre la inexistencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, sin perjuicio de lo que en su día se acuerde en la resolución del mismo, a tenor de lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP.

Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24.2 párrafo segundo del RPER, la aceptación del desistimiento de TYPESA conlleva que no sea exigible a esta entidad una eventual multa por temeridad o mala fe conforme al precepto legal antes citado.

ACUERDA

PRIMERO. Aceptar el desistimiento formulado por la entidad **TÉCNICA Y PROYECTOS, S.A.** del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada empresa y la entidad CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRAS, S.A. contra la resolución del órgano de contratación, de 11 de septiembre de 2020, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de consultoría para la redacción del proyecto de la infraestructura y urbanización de la prolongación soterrada de la Línea 2 del Metro de Málaga al Hospital Civil” promovido por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, adscrita a la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, (Expte. T-MM6203/PPRO).

SEGUNDO. Acordar la continuación del procedimiento del recurso especial 302/2020 con la entidad CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRAS, S.A.

TERCERO. No ha lugar a efectuar pronunciamiento sobre la concurrencia o no de temeridad o mala fe en la interposición del recurso especial, conforme a lo expresado en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

