



Roj: **STSJ AR 1296/2017 - ECLI: ES:TSJAR:2017:1296**

Id Cendoj: **50297330012017100356**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2017**

Nº de Recurso: **179/2012**

Nº de Resolución: **350/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA ISABEL ZARZUELA BALLESTER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

- SECCION PRIMERA -

RECURSO N º 179 de 2.012

S E N T E N C I A N º 350 DE 2017

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES

PRESIDENTE

D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR

MAGISTRADOS :

D. JESÚS MARIA ARIAS JUANA

Dª ISABEL ZARZUELA BALLESTER

D. JUAN JOSE CARBONERO

En Zaragoza, a uno de julio de dos mil diecisiete.

En nombre de S. M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, el recurso número 179 de 2012, seguido entre partes; como demandante la entidad **FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.**, representada por la Procurador Dª Ana Revilla Fernández, y asistida por el Letrado D. Manuel Liébana Andrés; como demandada, el **CONSORCIO DE LA AGRUPACIÓN N° 8 DE TERUEL**, representado y asistido por el Letrado de la Comunidad Autónoma; y como codemandada la **UTE VERTEDERO DE TERUEL -GRUPORAGA, S.A Y JOSE ANTONIO ROMERO POLO, S.A.U-**, representada por el Procurador D. Ángel Ortiz Enfedaque, y asistida por la Letrado Dª Patricia Torcal Riesgo.

Es objeto de impugnación el Acuerdo 21/2012, de 27 de septiembre de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se estima el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad GRUPORAGA, S.A., contra su exclusión en la licitación del contrato denominado "Gestión del servicio público de eliminación de residuos en el vertedero de la Agrupación de gestión de residuos sólidos urbanos nº 8 (Teruel)", convocado por el Consorcio de la Agrupación nº 8 en Teruel (residuos urbanos) y anula el acuerdo de la Mesa de contratación de 14 de mayo de 2012 que decidió dicha exclusión.

Procedimiento : Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

Ponente : Ilma. Sra. Magistrado Dª ISABEL ZARZUELA BALLESTER.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora mediante escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 20 de septiembre de 2012, interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo citado en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO.- Previa la admisión a trámite del recurso y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar la recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluían con el suplico de que se dictara sentencia por la que se estime el recurso interpuesto, anule el acuerdo impugnado y declare que debió ser inadmitido el recurso especial, o subsidiariamente que debió ser desestimado por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón; y declare que el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación el 14 de mayo de 2012, excluyendo a la futura UTE integrada por las mercantiles GRUPORAGA, S.A. y JOSE ANTONIO ROMERO POLO, S.A.U, de la licitación del contrato denominado "Gestión del servicio público de eliminación de residuos en el vertedero de la Agrupación de gestión de residuos sólidos urbanos nº 8 (Teruel)", es ajustado a derecho.

TERCERO.- Por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón en la representación que ostenta de la demandada y por la codemandada, en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, solicitaron, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que estimaron aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestime el recurso por ser conforme a derecho el Acuerdo impugnado, y la última con imposición de costas a la recurrente.

CUARTO.- Recibido el juicio a prueba, con el resultado que obra en autos, y tras el trámite de conclusiones, se celebró la votación y fallo el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo, interpuesto por la representación de la entidad FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., determinar la conformidad o no a derecho del Acuerdo, anteriormente referido, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón -TACPA-, por el que se estima el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad GRUPORAGA, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 14 de mayo de 2012, por el que se excluye a la futura UTE integrada por las mercantiles GRUPORAGA, S.A. y JOSÉ ANTONIO ROMERO POLO, S.A.U, de la licitación del contrato denominado "Gestión de servicio público de eliminación de residuos en el vertedero de la Agrupación de residuos sólidos urbanos nº 8 (Teruel)", convocado por el Consorcio de la Agrupación nº 8 en Teruel (residuos urbanos); anula el acuerdo de la Mesa de contratación; y declara acreditada la solvencia económica financiera de la futura UTE integrada por las mercantiles GRUPORAGA, S.A. y JOSÉ ANTONIO ROMERO POLO, S.A.U, conforme al PCAP y en su consecuencia, dispone su admisión al procedimiento de licitación.

El TACPA, en la resolución ahora impugnada, tras la relación de Antecedentes de Hecho que señala que no consideramos necesario reproducir, comienza justificando, frente a la alegación de la mercantil ahora recurrente planteada en el recurso especial de la falta de legitimación de la allí recurrente, que si bien, GRUPORAGA, S.A., ha presentado la reclamación exclusivamente en su nombre, cuando en el procedimiento de licitación concurrió con el compromiso de constituirse en unión temporal de empresas junto con y JOSÉ ANTONIO ROMERO POLO, S.A.U., no es obstáculo para admitir la legitimación activa de los reclamantes el hecho de que presenten la reclamación por sí solos, aún en el caso de que hubieran concurrido a la licitación como parte integrante de una Unión Temporal de Empresas. Porque el sentido amplio que el artículo 42 del TRLCSP da al concepto de legitimación, permite entender que siembre que los derechos e intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque sólo lo sean parcialmente, ésta resultará legitimada para interponer la reclamación.

Respecto a las cuestiones de fondo que entiende son, por una parte, si fue correcta la actuación de la Mesa de contratación en cuanto a la subsanación y aclaración posterior requerida a la futura UTE, relativa a la solvencia económica financiera, y si, en consecuencia, resulta procedente o desproporcionada la exclusión del licitador y, por otra parte, determinar si la interpretación que la Mesa de contratación realizó del alcance del requisito de solvencia económica relativo al volumen de negocio exigido en el PCAP, fue la adecuada, dice el Tribunal Administrativo, con referencia al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSP y normativa de desarrollo), y al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares -que junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas-, constituyen la ley del contrato, conforme viene afirmando reiteradamente la jurisprudencia, que: desde el punto de vista del procedimiento, la Mesa de contratación tiene que atenerse a los preceptos del TRLCSP y de las normas de desarrollo del mismo -que cita- y en todo caso deben tenerse en consideración los principios y criterios que informan ambas normativas, el "antiformalismo" y el "pro actione"



que ha consagrado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el procedimiento administrativo, y el principio de concurrencia que inspira la contratación pública, y que se plasma con carácter general en el artículo 1 TRLCSP que exige que se garantice el libre acceso a las licitaciones y la no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos ; **indica** que se advierte en el expediente que la Mesa, en la petición de subsanación de los defectos apreciados en la documentación administrativa de la UTE, que realiza con fecha 26 de abril de 2012, no incluyó ninguna mención relativa al cumplimiento del requisito correspondiente al volumen de negocios, por lo que en ese momento dio por cumplidas las exigencias del PCAP sobre el mismo, que incluía una declaración responsable del licitador sobre el volumen de negocios, así como la justificación correspondiente. No es, sino posteriormente, y a la vista de la documentación que la UTE presenta para subsanar los defectos relativos a la solvencia técnica, cuando la Mesa se plantea el cumplimiento del requisito relativo al volumen de negocio y solicita, en un trámite que califica de aclaración, que presente una documentación concreta "Certificado de la Mancomunitat d'Escombraries de l'Urgellet, en el que se desglose y especifique el importe de facturación de los 3 últimos ejercicios, correspondiente a cada una de las 3 instalaciones que integran el centro de Tratamiento de Residuos de Benabarre (CTRB): depósito de residuos municipales, depósito de residuos de la construcción y planta de compostaje". De resultas de este trámite, la UTE presenta el certificado que se le exige, y a la vista de que el mismo puede resultar insuficiente para acreditar la solvencia económica exigida, aporta documentación relativa a otro contrato distinto que hasta entonces no había mencionado. Esta documentación entiende la Mesa, que al haberse aportado fuera del plazo concedido no debe ser tenida en cuenta, considerando de lo expuesto que la Mesa de contratación no ha concedido a la UTE la posibilidad de subsanar los defectos de su documentación de forma correcta, porque si apreció que no se cumplía con el requisito relativo al volumen de negocio, debió darle a la UTE la posibilidad de subsanarlo, indicando claramente qué extremos consideraba que no se habían acreditado. En el trámite de subsanación la UTE habría tenido ocasión de aportar todos aquellos documentos que considera oportunos, con la única limitación de que solo pueden subsanarse aquellos defectos que se cumplían en el momento en que resultaban exigibles. La Mesa, al no conceder a la empresa la posibilidad de subsanar, ha lesionado su derecho a participar en la licitación, puesto que el trámite de aclaraciones concedido no resulta equivalente al de subsanación que consagra con carácter general el artículo 71 LRJPAC y, en el ámbito de la contratación y para la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia del licitador, el artículo 27 RD 817/2009 y los artículos 22 y 81 RGLCAP, mas todavía cuando se configura de una forma tan estricta como lo hace la Mesa en este caso. Señalando, a continuación, que sentado que la Mesa de contratación debe dar siempre al licitador la oportunidad de subsanar los defectos que presente su documentación, no comparte, en relación con la subsanación de la documentación administrativa, la afirmación del Consorcio de que la posibilidad de subsanar los defectos documentales de una proposición no permite que el licitador aporte documentación que existiendo y obrando en su poder en el momento de formular su oferta, sin embargo no fue incorporada a su proposición de manera voluntaria. Al contrario, el trámite de subsanación de la documentación administrativa permite que el licitador aporte todos los documentos que pueden acreditar que cumplía con los requisitos que le resultaban exigibles y, en lo que afecta al procedimiento objeto de este recurso, si la Mesa hubiera puesto de manifiesto claramente a la UTE que consideraba que no había quedado acreditado el cumplimiento del volumen de negocio exigido, dada la interpretación restrictiva del contenido del PCAP que realiza la Mesa -cuyo análisis realiza el Tribunal administrativo posteriormente-, la UTE lógicamente habría aportado la documentación acreditativa del segundo contrato, lo que le habría permitido ser admitida a licitación. Concluyendo, tras indicar que no esta correctamente alegada por el Consorcio la doctrina de ese Tribunal, contenida en el Acuerdo de 11/2012, ya que en él se decía que no procedía estimar el recurso contra la exclusión del licitador porque la documentación que había aportado con el recurso la había podido aportar durante la licitación, y no lo hizo, ni tampoco el artículo 9 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del Sector Público de Aragón, sobre la aclaración de ofertas, puesto que el mismo se refiere a la oferta o proposición, y no a la documentación acreditativa de los requisitos previos que acompaña a la misma, la distinción entre ambas se establece con claridad tanto en el TRLCSP, artículos 146 y 160, como el RGLCAP, que contiene en su artículo 22 "Aclaraciones y requerimiento de documentos" el único precepto en el que pudo basarse la solicitud de aclaraciones cursada por la Mesa el 26 de Abril de 2012, que al no ofrecer la UTE la posibilidad de subsanar los defectos de su documentación, indicándole claramente los requisitos de solvencia que consideraba no acreditados, y únicamente permitirle aclarar el contenido de la documentación aportada, ha lesionado los derechos que ostenta como licitador y ha infringido las normas que regulan el procedimiento de contratación, con clara vulneración de los principios que lo informan, por lo que procede estimar este motivo del recurso.

A continuación, señalando que la admisión del primer motivo del recurso haría innecesario determinar si la interpretación que la Mesa de contratación realizó del alcance del requisito de solvencia económica relativo al volumen de negocio contenido en el PCAP, fue adecuada; indica que la cuestión pertenece estrictamente al campo de la interpretación de las normas jurídicas, al configurar los pliegos la ley del contrato, y con cita de



su Acuerdo 3/2011 y artículo 3 del Código Civil, que transcribe, entiende que conforme al criterio gramatical, las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras, y no induce a error la redacción literal del PCAP, desde el análisis de la interpretación gramatical. La cláusula 5ª del PCAP, al referir el volumen de negocio al ámbito de la eliminación de residuos sólidos, lo está refiriendo al campo en que se realiza la actividad de eliminación de residuos, y no al lugar de depósito. Interpretar la cláusula 5ª de otra forma carecería de sentido, al menos desde el examen de la solvencia económica y financiera. La solvencia económica y financiera del licitador hace referencia a la capacidad de pago (capacidad financiera) de la empresa para cumplir sus obligaciones, y los recursos con que cuenta para hacer frente a ellas, o sea, una relación entre lo que una entidad tiene y lo que debe. La solvencia económica, y en su consecuencia el volumen del negocio, como medio de acreditación, ni debe ni puede ser interpretado con criterios ajenos a su propia finalidad. La solvencia económica es tener la suficiente capacidad para hacer frente a las obligaciones que el contratista debe contraer. Es decir, que cuenta con los suficientes bienes y recurso para respaldar el cumplimiento de las obligaciones que derivan del contrato, y que se determinan en el objeto del mismo..." Y añade, "la interpretación que lleva a cabo la Mesa, en este sentido, es ajena a la propia naturaleza y finalidad de la solvencia económica, pues parece concluir que el licitador, que acredita suficientemente su solvencia -como ha quedado dicho-, es solvente para la gestión del contrato de eliminación de residuos sólidos urbanos, pero no para la eliminación de aquellos que deban eliminarse mediante el depósito en vertedero" y recuerda "...que en el marco jurídico del término "ámbito", alude a todas y cada una de las categorías de situaciones de hecho o de Derecho que se incluyen en el objeto del que se predica el mismo. Así pues, el volumen del negocio para acreditar la solvencia económica debe predicarse del ámbito de la eliminación, en la forma que se acaba de indicar", y sigue diciendo, "La interpretación literal viene, en este caso, reforzada por la interpretación sistemática. Los pliegos de un procedimiento de licitación, constituyen un sistema organizado de normas. Para conocer el significado de una cláusula, es necesario ponerla en común con otras del texto del pliego. Pues bien, de la redacción de la cláusula 2ª del PCAP, que define el objeto del contrato, se concluye que el contrato no solo tiene por objeto la eliminación de residuos sólidos urbanos mediante depósito en vertedero, sino que también incluye la realización de obras de ampliación del vertedero de las instalaciones auxiliares que sean necesarias, la redacción de proyectos de obra y la gestión del punto limpio ubicado en el vertedero. Prestaciones que se incluyen en el concepto más amplio de "eliminación de residuos urbanos" y que lleva a la calificación del contrato como de gestión del servicio público. Pues bien, la exigencia de solvencia económica y financiera, en cuanto aptitud para contratar, debe predicarse del objeto del contrato en su totalidad, y no sólo de uno de una de las prestaciones que se incluyen en el mismo. Y, además, se debe fijar y exigir su acreditación conforme a los principios de proporcionalidad y coherencia con el contenido de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato. Sin que la Mesa pueda apartarse de dichos principios a la hora de valorar su acreditación".

SEGUNDO.- Frente al Acuerdo objeto del recurso, la entidad recurrente aduce como motivos de impugnación, en esencia: Primero.- La falta de legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación efectuada únicamente por la empresa GRUPORAGA, S.A. a pesar de que la proposición presentada a la licitación lo fue en nombre de una UTE a constituir integrada por las empresas mercantiles GRUPORAGA, S.A. y JOSÉ ANTONIO ROMERO POLO, S.A.U, reproduciendo en parte de la STS de 27 de septiembre de 2006. Segundo.- Los pliegos son la Ley del contrato, la UTE debía acreditar la solvencia económica y financiera y la solvencia técnica exigida en la cláusula 10.5ª del Pliego de Cláusulas Administrativas, acompañando los justificantes de que efectivamente cumplían las exigencias del Pliego. Máxime cuando dicho Pliego no fue objeto de impugnación, por lo que vinculaba a todos. Si estos justificantes no eran correctos debía ser excluida, como las ofertas de los restantes licitadores. Tercero.- La Mesa de contratación si concedió a la UTE la posibilidad de subsanar los defectos de la documentación administrativa aportada, discrepando, por los razonamiento que expone, de la resolución del Tribunal Administrativo aquí impugnada que considera que la Mesa no concedió a la UTE la posibilidad de subsanar su documentación de forma correcta, que no le indicó con claridad los requisitos de solvencia -concretamente la solvencia económica financiera- que consideró no acreditados, sosteniendo la recurrente que, a la vista de los antecedentes que recoge, obrantes en el expediente, la Mesa concedió, por dos veces, a la UTE la posibilidad de subsanar los defectos u omisiones de la documentación aportada, en un caso para subsanar la documentación relativa a la solvencia técnica y en otro caso para subsanar o aclarar la documentación relativa a la solvencia económica, concluyendo que la resolución recurrida yerra al afirmar que la Mesa no permitió a la UTE subsanar sus defectos sobre los documentos presentados fuera del plazo de subsanación. Cuarto.- Sobre los documentos presentados fuera del plazo de subsanación, el Tribunal Administrativo no se define acerca de esta cuestión por cuanto al entender que no se concedió su plazo de subsanación de defectos a la UTE ya estima el recurso especial interpuesto por la misma, pero en cualquier caso no pueden ser admitidos. Lo contrario supondría un trato de favor para el licitador que presenta documentos extemporáneamente, en perjuicio de la igualdad de trato que debe presidir la contratación administrativa, así se pronunció el Consorcio en su Decreto de 5 de junio de 2012. En consecuencia, la Mesa de contratación obró conforme a derecho al inadmitir la documentación presentada



extemporáneamente por la UTE el 10 de mayo de 2012. Quinto.- La UTE formada por GRUPORAGA, S.A. y JOSÉ ANTONIO ROMERO POLO, S.A.U, no cumplió los requisitos de solvencia exigidos por el Pliego. En cualquier caso, la documentación presentada por la UTE, tanto la contenida en el sobre nº 1 de su proposición, como la aportada en los dos trámites de subsanación concedidos, como incluso la aportada extemporáneamente, no es suficiente para entender que cumple los requisitos de solvencia económica específicamente exigidos por el Pliego de la licitación. Y Sexto.- Sobre los principios de transparencia, igualdad y proporcionalidad, discrepa de la resolución recurrida en cuanto afirma que la Mesa de contratación efectuó una interpretación restrictiva y en exceso formalista de los requisitos exigidos por el Pliego para acreditar la solvencia, incluso afirma que no actuó conforme a los principio de proporcionalidad y coherencia, entendiéndolo, que sí fue correcta y ajustada a lo que exigía el Pliego. Cualquier otra interpretación hubiera sido arbitraria e iría en contra del principio de igualdad de trato de los licitadores, que merecen igual o más protección que el principio de fomento de la concurrencia. Además, hay que tener en cuenta que finalmente la Mesa excluyó la oferta de la UTE por no haber subsanado o aclarado la documentación aportada para acreditar su solvencia dentro del plazo que le fue concedido.

TERCERO.- Los motivos de impugnación no pueden prosperar. Comenzando por el examen de la primera cuestión planteada, reiteración de la falta de legitimación de la actora para interponer el recurso especial en materia de contratación efectuada únicamente por la empresa GRUPORAGA, S.A., la Sala comparte los fundamentos en que se basa el Acuerdo impugnado, contrariamente a lo señalado por la demandante, al disponer el referido artículo 42 del TRLCSP 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", concepto más amplio que el contenido en el artículo 19 de la Ley Jurisdiccional al que se refiere la recurrente con reproducción de la STS que cita. Debiendo añadirse, que en este último sentido se pronuncia -como indican las partes demandada y codemandada-, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio 2009, con cita de otras muchas referidas a distintos supuestos, en la que señala: "CUARTO.- Respecto a las situaciones en que impugnan actuaciones administrativas alguno de los componentes de Uniones Temporales de Empresa existe una jurisprudencia de esta Sala y Sección que acepta la legitimación atendiendo a las circunstancias concurrentes en los distintos supuestos examinados.

1. Este Tribunal en su sentencia de 28 de febrero de 2005, recurso de casación 161/2002 EDJ2005/40698 reconoció legitimación a un empresario individual para actuar en defensa de cualquiera de los partícipes en una comunidad de bienes, en una impugnación de un acuerdo adjudicando un contrato de colaboración en la gestión tributaria municipal. Se trataba de un supuesto en que aquel comparecía en nombre de la Unión Temporal de Empresas constituida por el empresario individual más una Sociedad Limitada.

Entendió la Sala que había que acoger la argumentación de que "cualquiera de los partícipes puede actuar en defensa de los derechos de una comunidad de bienes, por lo que no está justificado que se declarase por la Sentencia que no se había acreditado la legitimación de quien actuaba en interés de la UTE."

2... 3. En las sentencias de 13 de mayo de 2008, dictada en el recurso de casación 1827/2006 EDJ2008/67016, y 23 de julio de 2008, pronunciada en el recurso de casación 1826/2006 EDJ2008/128140, reiteramos el anterior criterio.

Ponen de relieve las sentencias del Tribunal Supremo, en su FJ 4º, que la demandante en instancia había insistido en " que la referida agrupación empresarial, aunque no constituida aún como persona jurídica, sí constituye una comunidad de bienes, derechos e intereses, dada la cotitularidad que ostentan sus miembros sobre los derivados del hecho de la presentación al concurso; y que la jurisprudencia reconoce legitimación activa a cualquiera de los partícipes o comuneros, con la única consecuencia de que la sentencia dictada en su favor aprovecha a los demás, sin que les perjudique la adversa o contraria (en cuyo momento hizo cita de las sentencias de este Tribunal Supremo de fechas 31 de enero de 1973, 3 de julio de 1981, 21 de enero, 23 de septiembre y 28 de octubre de 1991, 22 de mayo de 1993 y 8 de febrero y 14 de marzo de 1994); alegaciones a las que también acompañó copia notarial de la escritura pública de "ratificación de actuaciones" de fecha 11 de junio de 2004, en la que las tres mercantiles agrupadas, tras relatar que cada una de ellas había interpuesto individualmente y en interés de la Agrupación su propio recurso contencioso-administrativo contra aquella resolución de 19 de abril de 2002, acordaban, en lo que ahora importa, "ratificar en todos sus extremos las actuaciones llevadas a cabo por... (la actora) en el recurso... (por ella interpuesto)".

Y remacha en el FJ 5º que " nuestra jurisprudencia, tanto la dictada en interpretación del artículo 394 del Código Civil EDL1889/1, en la que cabe ver la afirmación constante de que cualquiera de los partícipes puede actuar en juicio cuando lo haga en beneficio de la comunidad y sin oposición de los restantes, como la recaída en asuntos que guardan similitud con el ahora enjuiciado, de la que son muestra, entre otras, las recientes sentencias de fechas 28 de febrero de 2005 (recurso de casación número 161 de 2002) EDJ2005/40698, 11 de julio de 2006



(recurso de casación 410 de 2004) EDJ2006/109862 y 13 de marzo de 2007 (recurso de casación 7406 de 2004) EDJ2007/15843, conduce a reconocer la legitimación activa que se niega en la sentencia recurrida y, por tanto, a estimar el primero de los motivos de casación que se formulan contra ella. La rotundidad y claridad de la jurisprudencia que acabamos de citar excusa de mayores argumentos; y más aún si la unimos a una doctrina constitucional igual de reiterada y conocida que reclama una interpretación de las normas procesales que regulan las causas de inadmisibilidad que, en lo posible, sea proclive a la mayor efectividad del derecho fundamental a la obtención de tutela judicial y que huya, así o por ello, de toda apreciación de las mismas que pueda calificarse de rigorista, o de excesivamente formalista, o que implique una clara desproporción entre los fines que esas causas preservan y los intereses que sacrifican."

QUINTO.- En paralelo con la citada línea la Sección Tercera de esta Sala se ha pronunciado en contra de la legitimación cuando no actúan al unísono todos los componentes de una agrupación empresarial.

La STS de 27 de septiembre de 2006, recurso de casación 5070/2002 EDJ 2006/275474, ha negado legitimación para recurrir la adjudicación de una concesión a dos empresas que formaron parte de una agrupación de empresas más amplia. Ambas accionan en solitario indicando que el resto de las empresas integrantes de la agrupación no han manifestado su voluntad contraria a la interposición del recurso o no han renunciado a su voluntad de concursar bajo la forma de agrupación empresarial.

Ha considerado que " las empresas que integran la asociación no poseen a título individual relevancia jurídica, puesto que no han concurrido como tales al concurso" y será " la entidad colectiva la que, por libre decisión de sus integrantes, ostentará jurídicamente un interés legítimo para recurrir cualquier decisión de la administración sobre el concurso, empezando por la propia adjudicación".

Añade que se puede argumentar que " la decisión favorable o desfavorable para la agrupación de empresas afecta a sus propios intereses individuales. Pero siendo ello cierto, no basta para otorgarles la correspondiente legitimación, puesto que tal interés económico y empresarial es meramente derivado del común de la agrupación de empresas, única que ha participado en el concurso y que resulta directamente afectada por la adjudicación".

SEXTO.- Esta Sala y Sección en supuestos como los examinados en las STS de 28 de febrero de 2005 , 11 de julio de 2006 , 13 de mayo y 23 de julio de 2008 entiende procedente el ejercicio de acciones por uno de los miembros que componen la asociación empresarial. Presentan la particularidad de evidenciar una voluntad común de los integrantes aunque la interposición del recurso jurisdiccional fuere individual.

Sin embargo en el supuesto objeto aquí de recurso de casación no cabe aceptar la pretensión de la recurrente respecto a que el caso concernido fuere similar al enjuiciado en la STS de 28 de febrero de 2005 . Todo lo contrario. De los hechos reflejados en la antedicha sentencia no se colige la existencia de disidencia alguna entre los componentes de la agrupación temporal como aquí sí sucede. Y tales hechos no pueden ser desgajados de la sentencia cuyo quebranto se invoca.

De la situación fáctica reflejada en la sentencia de instancia, así como de la argumentación de la administración oponiéndose al recurso, queda patente que la otra empresa componente de la agrupación temporal renunció, anticipadamente, al ejercicio de cualquier acción judicial. Desistimiento que también realizó la persona física designada por todos los componentes de la asociación temporal de empresas para su representación en las actuaciones a llevar a cabo.

Por ello, debe aplicarse, mas "a sensu contrario" la doctrina plasmada en las sentencias de 13 de mayo y 23 de julio de 2008 que expresan que tal actuación de los coparticipes es admisible cuando se realiza "sin oposición de los restantes". Y si aquí consta expresamente que uno de los componentes mostró su oposición clara a la interposición de cualquier recurso jurisdiccional es obvio que la Sala de instancia no ha quebrantado el conjunto de preceptos esgrimidos.

Y, por lo mismo, tampoco se ha conculcado la doctrina sobre los intereses legítimos ya que la eventual anulación del acto ningún beneficio reportaría a los recurrentes ante la patente inexistencia de la unión temporal de empresas que concurrió al concurso dada la renuncia de uno de sus integrantes".

Doctrina que aplicada al caso examinado determina, como se adelantaba, la desestimación del motivo de impugnación.

CUARTO.- En cuanto al fondo del asunto, y sin desconocer la obligatoriedad del pliego de cláusulas administrativas que nadie discute por ser ley entre las partes del contrato -cuestión distinta es la interpretación de las mismas- y que la UTE debía acreditar la solvencia económica y financiera y la solvencia técnica exigida en la cláusula 10.5ª del Pliego de Cláusulas Administrativas, acompañando los justificantes de que efectivamente cumplían las exigencias del Pliego, como señala el TACPA en el Acuerdo impugnado, con



razonamientos que esta Sala comparte en esencia y en los que dio adecuada respuesta a las cuestiones que se le plantearon, en el presente caso, la Mesa de contratación no concedió trámite para subsanar los defectos de la documentación administrativa aportada en relación a la solvencia económica, si lo hizo respecto a la solvencia técnica. Cuando la UTE presenta la documentación requerida es cuando le solicita la Mesa que se aclare esa documentación -que se había aportado para acreditar la solvencia técnica-, para justificar su solvencia económica. Aclaración que no significa subsanación de los defectos formales o materiales que descansa en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del que el artículo 81.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -RGLCAP- es una aplicación, y que obligaba a la Mesa de contratación, con la apertura de los sobres que contienen la documentación administrativa y una vez revisada dicha documentación, a comunicar verbalmente a los interesados los defectos u omisiones subsanables observados en la documentación presentada, concediéndose plazo de subsanación. Lo que no se hizo, siendo el acuerdo del TACPA conforme a derecho.

QUINTO.- Igual suerte desestimatoria debe correr los motivos aducidos en el escrito de interposición sobre la documentación presentada fuera del plazo de subsanación - aclaración- y el incumplimiento de los requisitos de solvencia económica relativa al "Volumen de negocio en el ámbito de la eliminación de residuos sólidos urbanos mediante depósito en vertedero" exigido por el pliego, sosteniendo que no se ha alcanzado el volumen de negocio anual de 250.000 euros en la eliminación de residuos sólidos urbanos mediante depósito en vertedero según el certificado emitido por el Secretario de Mancomunitat d'Escombraries de l'Urgellet -aportado el 8 de mayo de 2012- y del certificado relativo a la explotación de un vertedero en Tárrega por parte de JOSE ANTONIO ROMERO POLO, S.A.U -aportado el 10 de mayo de 2012-, respecto al primero por entender que no se ha alcanzado el volumen de negocio anual, y respecto al segundo por entender que dicha gestión finalizó el 21 de noviembre de 2010 y que, según informe pericial aportado con la demanda, dicha gestión/ explotación se limita sólo a la planta de compostaje, no al vertedero.

Hay que señalar que la cláusula 10ª, 5ª.a), del Pliego de cláusulas administrativas particulares - referida al Contenido de las proposiciones- dice, respecto a la "...Solvencia económica y financiera: 2.-Volumen de negocio en el ámbito de la eliminación de residuos sólidos urbanos mediante depósito en vertedero superior a 250.000 euros/año en los tres últimos ejercicios. La acreditación de dicha circunstancia se realizará mediante declaración responsable del licitador, en la que se hará constar la titularidad del vertedero en cuya gestión se haya participado para obtener dicha cifra de negocio, acompañada de documentación que justifique dicha cifra de negocio. Se acompaña modelo de declaración responsable como Anexo II -documento nº 6, folio 17 del expediente administrativo-. El Tribunal administrativo, como indicábamos con anterioridad, entiende que la cuestión pertenece estrictamente al campo de la interpretación de las normas jurídicas, al configurar los pliegos la ley del contrato, y sostiene que conforme al criterio gramatical, la cláusula 5ª del PCAP, al referir el volumen de negocio al ámbito de la eliminación de residuos sólidos, lo está refiriendo al campo en que se realiza la actividad de eliminación de residuos, y no al lugar de depósito, pues carecería de sentido interpretar la cláusula 5ª de otra forma al menos desde el examen de la solvencia económica y financiera. Y añade, "la interpretación que lleva a cabo la Mesa, en este sentido, es ajena a la propia naturaleza y finalidad de la solvencia económica, pues parece concluir que el licitador, que acredita suficientemente su solvencia -como ha quedado dicho-, es solvente para la gestión del contrato de eliminación de residuos sólidos urbanos, pero no para la eliminación de aquellos que deban eliminarse mediante el depósito en vertedero" y recuerda "...que en el marco jurídico del término "ámbito", alude a todas y cada una de las categorías de situaciones de hecho o de Derecho que se incluyen en el objeto del que se predica el mismo. "La interpretación literal viene, en este caso, reforzada por la interpretación sistemática. Los pliegos de un procedimiento de licitación, constituyen un sistema organizado de normas. Para conocer el significado de una cláusula, es necesario ponerla en común con otras del texto del pliego. Pues bien, de la redacción de la cláusula 2ª del PCAP, que define el objeto del contrato, se concluye que el contrato no solo tiene por objeto la eliminación de residuos sólidos urbanos mediante depósito en vertedero, sino que también incluye la realización de obras de ampliación del vertedero de las instalaciones auxiliares que sean necesarias, la redacción de proyectos de obra y la gestión del punto limpio ubicado en el vertedero. Prestaciones que se incluyen en el concepto más amplio de "eliminación de residuos urbanos" y que lleva a la calificación del contrato como de gestión del servicio público. ..., la exigencia de solvencia económica y financiera, en cuanto aptitud para contratar, debe predicarse del objeto del contrato en su totalidad, y no sólo de uno de una de las prestaciones que se incluyen en el mismo. Y, además, se debe fijar y exigir su acreditación conforme a los principios de proporcionalidad y coherencia con el contenido de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato. Sin que la Mesa pueda apartarse de dichos principios a la hora de valorar su acreditación".



Razonamientos que esta Sala considera correctos cuando interpreta que el término "ambito" de la eliminación de residuos sólidos urbanos mediante depósito en vertedero hay que ponerlo en relación con la amplitud del objeto del contrato, de donde se deduce, que comprende los servicios de gestión de residuos en las plantas de compostaje para acreditar la solvencia económica de los licitadores, y, contrariamente a lo señalado por la demandante, el requisito de solvencia económica financiera de la futura UTE, no desvirtuado por la prueba pericial aportada con la demanda, resulta acreditado, en los términos que razona el Tribunal Administrativo, con la documentación aportada.

Lo expuesto determina, sin necesidad de mayores consideraciones sobre los principios de transparencia, igualdad y proporcionalidad, a los que se refiere la actora en el último motivo de impugnación, que el recurso debe ser desestimado.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas a la recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el apartado tercero de dicho artículo, se limitan, a la suma de 1.500 Euros, a cada una de las partes que se ha opuesto al recurso.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente:

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso contencioso-administrativo número 179 del año 2012, interpuesto por la entidad **FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.**, contra el Acuerdo referido en el encabezamiento de la presente sentencia.

SEGUNDO.- Imponer las costas a la recurrente conforme a lo dispuesto en el último fundamento de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos