



Roj: **STSJ CAT 5625/2002 - ECLI: ES:TSJCAT:2002:5625**

Id Cendoj: **08019330052002100844**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **26/04/2002**

Nº de Recurso: **2594/1997**

Nº de Resolución: **292/2002**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ALBERTO ANDRES PEREIRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Recurso nº 2594/1997

**SENTENCIA N° 292/2002**

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON JOAQUÍN JOSÉ ORTIZ BLASCO

Magistrados

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

DON JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA

DOÑA ANA RUBIRA MORENO

En la Ciudad de Barcelona, a veintiséis de abril de dos mil dos.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo nº 2594/1997, interpuesto por la entidad mercantil TÉCNICAS DE RECUPERACIÓN MEDIOAMBIENTAL, TREMESA, S.A. (hoy TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES, TECMED, S.A.), representada por el Procurador D. LEOPOLDO RODÉS MENÉNDEZ y dirigida por el Letrado D. JUAN CARLOS CALVO CORBELLA, contra el CONSELL COMARCAL DEL VALLÈS ORIENTAL, representado por el Procurador D. CARLOS BADÍA MARTÍNEZ y dirigido por el Letrado D. HÉCTOR GARCÍA MORAGO. Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. ALBERTO ANDRÉS PEREIRA, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora, en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, se interpuso el presente recurso contra el acuerdo adoptado el 22 de julio de 1997 por el Pleno del Consell Comarcal del Vallès Oriental, por el que se adjudicó definitivamente el contrato para la construcción, llaves en mano, y posterior explotación, de una planta de compostaje, de una planta comarcal de transferencia y la urbanización del centro comarcal de tratamiento, con su correspondiente proyecto, a favor de la unión temporal de las empresas "Construccions Rubau S.A.", "Construcción y Gestión de Servicios, C.G.S., S.A." y "Serveis Integrals de Manteniment Rubatec S.A."

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los



trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO.- Continuado el proceso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y Fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

CUARTO.- En la sustanciación de este pleito se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como cuestión previa, debe examinarse si concurre la causa de inadmisibilidad del recurso que invoca la representación de la demandada, por falta de legitimación de la entidad recurrente. A tal efecto, se sostiene que la actora no podría obtener en ningún caso la adjudicación en su favor del contrato de autos, puesto que su oferta se clasificó en tercer lugar, de acuerdo con la valoración efectuada por una firma auditora, que sirvió de base a la propuesta elevado al Pleno del Consejo Comarcal por la mesa de contratación, de modo que, de anularse el acuerdo impugnado, la adjudicación debería realizarse de acuerdo con la oferta que fue valorada en segundo lugar, lo cual determina que la estimación del recurso no comportaría en ningún caso beneficio de clase alguna para la recurrente. Por otra parte, se alega que, habiendo sido absorbida la actora por otra entidad mercantil durante la sustanciación de este proceso, no se ha acreditado que la sociedad absorbente disponga de la clasificación requerida para tomar parte en el concurso de autos.

En cuanto se refiere a la primera de las cuestiones suscitadas, debe concluirse que el hecho de haber tomado parte en dicho concurso constituye título bastante para legitimar la interposición del presente recurso por parte de quien no obtuvo la adjudicación del contrato. Es cierto que, además de la seleccionada, existía otra oferta mejor valorada que la de la actora, pero ello no es motivo suficiente para negar el interés de la recurrente en la anulación de los actos impugnados, máxime cuando no se interesa en la demanda que se declare el derecho de la actora a que se le adjudique el contrato, sino que se postula únicamente la anulación del acuerdo impugnado y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la admisión de las ofertas.

Por lo que respecta a la sustitución procesal de la empresa que tomó parte en el concurso por aquélla con la que se fusionó por absorción durante la tramitación de este proceso, ha de afirmarse que dicha fusión no supone obstáculo alguno a la prosecución del recurso, habida cuenta que rige en esta materia el principio de la perpetuatio legitimationis, que ha proclamado de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- La pretensión anulatoria que se ejercita en esta litis descansa en el argumento de que, al tratarse de la adjudicación de un contrato de obras a favor de una Unión Temporal de Empresas, todos los integrantes de dicha unión debían haber obtenido previamente la clasificación como contratistas de obras, a tenor de lo dispuesto en el artículo 32.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Puesto que la entidad "Serveis Integrals de Manteniment Rubatec S.A.", integrante de la UTE, no disponía de la clasificación como empresa de obras, sino consultora y de servicios, considera la recurrente que es inválido el acuerdo de adjudicación y, consiguientemente, el propio contrato.

Por su parte, la Administración demandada sostiene que la naturaleza que cabe predicar del contrato de autos es la propia de un contrato mixto, ya que reúne las prestaciones propias de un contrato de obra y de otro de gestión de un servicio público. Con carácter subsidiario sostiene que, de no admitirse la anterior calificación, debería hablarse de una concesión de obra pública. De todo ello resultaría que, o bien no resulta exigible clasificación alguna de los concursantes, al resultar de mayor magnitud económica la prestación del servicio que la construcción de las instalaciones, con la consiguiente aplicación de las normas reguladoras del contrato de gestión de servicios públicos (ex artículo 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), o bien no cabe exigir la clasificación como contratista de obras a la empresa integrante de la UTE que limita su intervención a la fase de explotación del servicio, sin intervenir en la de construcción de las instalaciones.

TERCERO.- Puede descartarse, en primer lugar, que el contrato de autos constituya una concesión de obras públicas, habida cuenta que ésta última se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por el hecho de que, teniendo por objeto alguno de los que son propios del contrato de obras, la contraprestación a favor del adjudicatario consiste en el derecho de explotar la obra o en tal derecho acompañado del de percibir un precio.

En el caso de autos, y según se desprende del pliego de condiciones que rige el contrato litigioso, no concurre la circunstancia esencial de que la explotación de la obra constituya -en todo o en parte- la contraprestación debida por la construcción de dicha obra. Bien al contrario, ésta última se retribuye mediante el abono de un precio alzado, mientras que la posterior explotación del servicio tiene como contrapartida el abono de un precio por tonelada de residuos que resulte efectivamente tratada o transferida, según el caso.



En consecuencia, se trata de un contrato mixto que incorpora una primera fase de construcción de las instalaciones -mediante el abono de un precio- y una posterior de explotación de las mismas, que se retribuye en función de la cantidad de residuos que sea objeto de tratamiento. Debe estarse, por ello, a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a cuyo tenor son aplicables las normas reguladoras del tipo contractual correspondiente a la prestación más relevante desde el punto de vista económico. Desde esta perspectiva, según acredita la demandada y no contradice la actora, tiene una mayor importancia económica la gestión del servicio de tratamiento de residuos, lo que determinaría la aplicación de las normas reguladoras del contrato de gestión de servicios públicos, que no contempla la exigencia de clasificación alguna, como se desprende del artículo 25.1 de la Ley de Contratos. A estos efectos, debe resaltarse que no cabe confundir el contrato de gestión de servicios públicos (Título II del Libro II de la Ley de Contratos) con el contrato de servicios (Título IV del mismo Libro), para el que sí se requiere la oportuna clasificación, según el citado artículo 25.1 de la Ley.

En último término, cabe añadir que no se opone a las anteriores conclusiones el hecho de que el pliego de condiciones califique la explotación y el mantenimiento de las instalaciones como una garantía de la construcción, puesto que, de cuanto antecede, se deduce inequívocamente que la fase de explotación posee una singularidad propia, y es incluso prorrogable más allá de los cinco años inicialmente previstos, lo cual resulta contradictorio con una hipotética finalidad de dicha explotación como mera garantía de la obra realizada. Resulta igualmente significativo que el Reglamento del servicio aprobado por el Consejo Comarcal prevea que la prestación del mismo se realizará mediante gestión indirecta, lo que refuerza la calificación como mixto del contrato de autos, al comprender tanto la construcción de las instalaciones como la gestión en forma indirecta de las mismas.

CUARTO.- Cuanto antecede no puede obviar, sin embargo, que los pliegos de condiciones económico-administrativas particulares requerían efectivamente la clasificación como contratista de obras (cláusula 7ª). Ahora bien, en tal caso, resulta aplicable la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1990, que acertadamente invoca la Administración demandada, de la que se desprende que, en el caso de contratos mixtos como el de autos, no resulta exigible la clasificación como contratista de obras a aquellas empresas integrantes de una unión temporal que se limitan a intervenir en la fase de explotación, sin tomar parte en la realización de la obra.

En consecuencia, el hecho de que la entidad "Serveis Integrals de Manteniment Rubatec S.A." carezca de la clasificación como contratista de obras no determina la invalidez de la adjudicación, de modo que debe desestimarse en su integridad el presente recurso.

QUINTO.- No es de apreciar especial temeridad ni mala fe a los efectos de imposición de costas, conforme a lo prevenido en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional de 1956.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- Desestimar el presente recurso.

2º.- No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.