



Roj: **STS 3416/2001** - ECLI: **ES:TS:2001:3416**

Id Cendoj: **28079130072001100263**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **26/04/2001**

Nº de Recurso: **6801/1995**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Abril de dos mil uno.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, los recursos de casación que con el nº 6801/1995 ante la misma penden de resolución, interpuestos por el AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA, representado por D. José Luis Ferrer Recuero, y por URBASER, S.A, representada por D. Carlos Ibáñez de la Cadiniere, contra la sentencia de 10 de junio de 1995, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de las Palmas de Gran Canarias.

Habiendo sido parte recurrida SERVICIOS DE INGENIERÍA Y TRANSPORTES AUXILIARES, S.A. (SINTRASA), representada por la Procuradora D^a Iciar de la Peña Argacha.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

"FALLO; "En atención a todo lo expuesto la sala ha decidido

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo deducido declarando la nulidad de los acuerdos impugnados y el derecho de la segunda de las recurrentes SERVICIOS DE INGENIERIA Y TRANSPORTE AUXILIARES SA a la concesión por aparecer en segundo lugar en el acta de adjudicación glosada.

SEGUNDO.- No hacer ningún pronunciamiento acerca de las costas causadas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por las representaciones del AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA y de URBASER, S.A. se prepararon recursos de casación, y por Providencia de 12 de septiembre de 1.995 se tuvieron por preparados por la Sala de instancia y se remitieron las actuaciones a este Tribunal, con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que, tras formular las correspondientes consideraciones fácticas y jurídicas, se terminaba con este Suplico a la Sala:

"(...) dicte Sentencia por la que el recurso sea estimado, casando la impugnada, y en su lugar dicte otra sobre el fondo, ajustada a Derecho, en el sentido de estimar lo expuesto en el presente escrito".

CUARTO.- URBASER, S.A en el escrito de interposición de su recurso de casación suplicó a la Sala:

"(...) dicte Sentencia estimándolo, casando y anulando la recurrida y declarando en su lugar conformes a Derecho los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana de 14 de Junio y 6 de Agosto de 1.993 que adjudicaron a URBASER la concesión del servicio público de recogida de basuras y limpieza viaria y confirmaron dicha adjudicación en reposición o, subsidiariamente, declarando inadmisibile el recurso



contencioso-administrativo interpuesto contra dichos acuerdos por SINTRASA en cuanto a la pretensión nueva añadida por ésta en el suplico de su escrito de demanda".

QUINTO.- La representación procesal de SERVICIOS DE INGENIERIA Y TRANSPORTES AUXILIARES, S.A. (SINTRASA) se opuso al recurso, mediante escrito en el que, después de alegar lo que convino a su derecho, suplicó a la Sala:

"(...) dicte sentencia por la que desestimando los mismos, se confirme íntegramente la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias el 10 de Junio de 1995, en el Recurso Contencioso- Administrativo nº 1359/93. Todo ello, con expresa imposición de costas a los adversos".

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia 17 de abril de 2.001, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el proceso de instancia fueron acumulados los dos recursos contencioso-administrativos que INGESUR, S.A. y SERVICIOS DE INGENIERÍA Y TRANSPORTES, S.A. (SINTRASA) interpusieron contra los Acuerdos de 14 de junio y 6 de agosto de 1993 del Pleno del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana.

Esos dos actos municipales fueron dictados en el procedimiento administrativo que fue tramitado en relación al concurso convocado para la contratación, en régimen de concesión administrativa, de los servicios de recogida de basuras, limpieza viaria y otros análogos en el municipio de San Bartolomé de Tirajana.

El primero de esos dos acuerdos plenarios antes mencionados decidió, entre otras cosas, tener por desistida en la Plica a la entidad mercantil CANARIA DE LIMPIEZA URBASER (CLUSA), en favor del cooferente URBASER, S.A.; declarar válido el acto de licitación que tuvo lugar el día 30 de enero de 1993; y adjudicar el concurso abierto a la entidad URBASER.

El segundo acuerdo plenario desestimó los recursos administrativos que contra el primer acuerdo habían sido planteados por INGESUR SA y por SINTRASA.

La sentencia dictada en ese proceso de instancia, y combatida en esta fase de casación, estimó los recursos contencioso- administrativos, declarando la nulidad de los acuerdos impugnados y el derecho de SERVICIOS DE INGENIERÍA Y TRANSPORTES, S.A. (SINTRASA) a la concesión "por aparecer en segundo lugar en el acta de adjudicación glosada".

Los recursos de casación que aquí han de decidirse han sido interpuestos por el AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA y por URBASER, S.A.

SEGUNDO.- De ese proceso seguido ante la Sala de instancia tiene interés destacar, antes de comenzar el análisis de los motivos que se invocan en los recursos de casación, lo siguiente:

- La demanda formalizada por SERVICIOS DE INGENIERÍA Y TRANSPORTES, S.A. (SINTRASA) expresó, en sus alegaciones de hecho, que el acto de apertura de plicas tuvo lugar el 30 de enero de 1993; que una de las plicas estaba referida a CLUSA URBASER UTE, y toda ella referida a la forma jurídica elegida de UNIÓN **TEMPORAL** DE EMPRESA; que el Ayuntamiento prorrogó por dos veces consecutivos el plazo establecido para la valoración de las ofertas; que el diez de junio de 1993 una persona que manifestó actuar en nombre de la UTE presentó un escrito por el que CLUSA renunciaba a su participación y hacía saber que la oferta debía entenderse como de exclusiva responsabilidad de URBASER, S.A.:

- Esa misma demanda de SERVICIOS DE INGENIERÍA Y TRANSPORTES, S.A. (SINTRASA), en el suplico, pedía la anulación de los acuerdos impugnados, y que se acordara, al mismo tiempo, la adjudicación a favor de dicha mercantil.

- La demanda de INGESUR, S.A. solo pidió la nulidad y revocación del acuerdo impugnado.

Y conviene también señalar que esos datos de hecho a los que acaba de hacerse referencia son reiterados en los antecedentes de hecho que se incluyen en el escrito de oposición al recurso de casación que SINTRASA ha presentado ante esta Sala.

TERCERO.- El recurso de casación del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana esgrime en su apoyo cuatro motivos. Amparándose en el ordinal 4º del art. 95.1 de la Ley Jurisdiccional tres de ellos -los motivos primero, segundo y cuarto-, y en el ordinal 3º del citado precepto procesal solo el motivo tercero.

Las vulneraciones que en esos motivos se denuncian son las que se expresan seguidamente.



I) El primer motivo sostiene la infracción del concepto legal de unión **temporal** de empresas y de las reglas de contratación, y la de los preceptos siguientes:

- los artículos 10 de la Ley de Contratos del Estado (Texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril) -LCE-; y 26 y 27 del Reglamento General de Contratación del Estado (aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre) -RGCE-;
- los artículos 31 y 36 de la LCE;
- el artículo 13 de la LCE; y
- el artículo 7 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales (aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953) - RCCL-.

Se subraya en este motivo que la figura de la Unión **temporal** de Empresas no tiene una personalidad jurídica distinta de las empresas que la integran, y que la propuesta presentada por el conjunto solidario de empresas debe reputarse como proposición de cada uno de los miembros que lo componen.

II) El segundo motivo censura a la sentencia recurrida la infracción de los artículos 1, 37, y 82.c) de la Ley Jurisdiccional, en relación con su Exposición de Motivos II.2 y la doctrina de este Tribunal Supremo al respecto.

El argumento central que aquí se utiliza es que la sentencia de instancia reconoció el derecho de SINTRASA a la concesión, y acogió para ello una pretensión deducida por vez primera en el proceso jurisdiccional y que no había sido planteada en la vía administrativa.

III) El tercer motivo reprocha la infracción del artículo 24 de la Constitución -CE- y de la disposición adicional sexta de la Ley Jurisdiccional; en relación con el 359 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC-

Se razona para ello que la sentencia combatida incurrió en incongruencia omisiva, pues, en relación a la pretensión de adjudicación de SINTRASA, realizada por vez primera en la vía contencioso-administrativa, no resolvió motivadamente sobre la oposición formulada acerca de su inadmisibilidad por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana.

IV) El cuarto motivo señala la infracción de los artículos 15, 40.5, 44, 5 y 5 del RCCL; 36, último párrafo, de la LCE; y 116.3 del RGCE.

La idea principal con la que se sustenta este motivo es que la adjudicación directamente decidida en favor de SINTRASA, por el Tribunal de instancia, resulta desacertada en el concreto caso litigioso, por no respetar la discrecionalidad que para tal adjudicación correspondía a la Administración contratante.

CUARTO.- El recurso de casación de URBASER, S.A. se intenta apoyar en cinco motivos, cuyo planteamiento es el que, de manera también sucinta, se avanza a continuación.

El primer motivo, amparado en el ordinal 1º del art. 95.1 de la LJCA, aduce que la sentencia recurrida ha incurrido en exceso de jurisdicción, al conocer cuestiones nuevas que no habían sido planteadas en la vía administrativa por el recurrente en la instancia.

Y viene a sostener que de esta manera ha rebasado la función revisora que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, según resulta de la configuración que tiene el proceso contencioso-administrativo en su Ley reguladora.

El segundo motivo, formalizado por el ordinal 3º del citado art. 95.1, imputa la infracción del art. 43 de la LJCA.

Se viene a decir para justificarlo que esa pretensión, nuevamente ejercitada en la vía jurisdiccional, careció de alegaciones que la sustentaran debidamente, y que por ello la sentencia combatida incumplió su deber de congruencia, que no puede quedar limitado a la mera correspondencia entre el enunciado de la pretensión y el fallo.

El tercer motivo se canaliza por el ordinal 4º del tan repetido art. 95.1 de la LJCA, y consigna como infringidos los artículos 24 y 120.3 CE, por entender que la sentencia recurrida no motiva debidamente su pronunciamiento de adjudicar a SINTRASA la concesión litigiosa.

El cuarto motivo, formalizado a través del ordinal 3º, señala la infracción de los artículos 359 y 372 de la LEC, 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 43 y 80 de la LJCA.

Aquí lo que se critica a la sentencia combatida es el incumplimiento de las exigencias, establecidas en los anteriores preceptos, de claridad, precisión y congruencia; y la no decisión del concreto punto litigioso referido a la desviación procesal que fue denunciada en relación a la pretensión deducida por SINTRANSA por primera vez en la vía jurisdiccional.

El quinto motivo, canalizado por el cauce del ordinal 4º, denuncia la infracción de estos preceptos:

- por violación, los artículos 10 de la LCE 26 y 27 del RGCE 7.8 de la Ley de 26 de mayo de 1982, y 1137, párrafo último, 1141 y 1144 del Código civil; y
- por aplicación indebida, el art. 99 del RGCE.

Se viene a decir en este motivo que el problema de fondo del actual proceso es si, en la oferta solidaria presentada por URBASER y CLUSA, era viable jurídicamente que una de ellas se apartara libremente. Y se defiende que no hay norma legal o reglamentaria que lo prohíba; que esa posibilidad de apartarse está amparada por el régimen que para las obligaciones solidarias se contiene en el Código civil; y que ese apartamiento no perjudica a los intereses públicos.

QUINTO.- Lo que antes ha quedado expuesto pone de manifiesto que los dos recursos de casación tienen un similar planteamiento, en cuanto que dirigen a la sentencia recurrida dos reproches diferenciados.

Por una parte, combaten la decisión que adoptó de anular la adjudicación del contrato que fue efectuada en favor de URBASER, S.A.; y, por otra, el pronunciamiento, que también incluyó en su fallo, de reconocer en favor de SERVICIOS DE INGENIERÍA Y TRANSPORTES AUXILIARES, S.A. (SINTRASA) el derecho a la concesión.

Y ya conviene puntualizar que ese segundo pronunciamiento fue dictado como una consecuencia de esa primera decisión anulatoria, y esto hace que, de resultar procedente la revocación de la sentencia en cuanto a esa decisión anulatoria, tal revocación sería necesariamente extensiva al reconocimiento de derecho que se efectuó en favor de SINTRASA.

Por tanto, procede examinar en primer lugar los motivos de casación primero del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria y quinto de URBASER, S.A., pues, siendo esos concretos motivos los que combaten la anulación que la sentencia recurrida decidió de la adjudicación del contrato que en vía administrativa había sido efectuada en favor de dicha mercantil, la acogida de ellos haría ya innecesario el análisis de los restantes motivos de casación.

SEXTO.- Esos motivos de casación primero del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria y quinto de URBASER SA deben ser estimados, ya que la nulidad de la adjudicación decidida por la sentencia de instancia, y el razonamiento que utiliza para justificarla, suponen efectivamente una infracción, por su errónea interpretación, de lo establecido en los artículos 10 LCE y 26 y 27 del RGCE.

Las razones que permiten la conclusión que acaba de adelantarse son las que siguen:

1) El régimen previsto en los preceptos anteriores, para que la Administración celebre contratos con agrupaciones **temporales** de empresarios que se constituyan al efecto, tiene como rasgo principal el de someter el vínculo que así surja a las reglas de las obligaciones solidarias.

Y esto lo que supone es que cada una de las personas jurídicas empresariales que integren la agrupación, por lo que hace a los derechos y obligaciones que hayan sido estipulados en el contrato para el contratista, ostentará frente a la Administración contratante la posición jurídica legalmente establecida para aquella clase de obligaciones (en los artículos 1137 y siguientes del Código civil).

2) Ese es el efecto principal y sustantivo de la regulación contenida en esos artículos 10 de la LCE y 26 y 27 RGCE, y las demás prescripciones que en ellos se establecen han de ser entendidas con un carácter instrumental o subordinado en relación a dicho efecto principal.

Así: la exigencia de acreditar la capacidad de obrar de cada empresario, como la de indicar sus nombres y circunstancias, es un requisito que resulta imprescindible para que pueda tener lugar el efecto que es propio de la solidaridad, y que consiste en la posibilidad de que la otra parte del contrato (en este caso la Administración) pueda exigir a cualquiera de los que se vinculó con carácter solidario el total cumplimiento de las obligaciones que constituyen el contenido del contrato; y la designación de un representante único, con poderes bastantes para desarrollar la actuación que corresponde a cada uno de los solidariamente obligados, es una regla destinada a facilitar la relación entre estos y la Administración contratante.

3) Lo anterior significa que esa agrupación de empresarios que aglutina a quienes aparecen en el contrato administrativo, con la posición de contratista, no es algo que pueda encarnar, frente a la Administración contratante, y al margen de las personas de sus componentes, un separado centro subjetivo de imputación de derechos y obligaciones.

Carece por ello de fundamento la idea que parece apuntar la sentencia recurrida, en su fundamento jurídico undécimo, de que las uniones **temporales** de empresas sean una figura que por sí sola, y, con independencia



de las concretas personas de sus componentes, puedan ostentar una diferenciada o segregada capacidad jurídica de obrar para realizar los actos que requiera la dinámica del cumplimiento del contrato administrativo.

Y hay que subrayar que en esta línea de ideas se mueve la Ley 18/1982, de 26 de mayo, cuando dice: "Tendrán la consideración de Agrupaciones de Empresas las que se deriven de las distintas modalidades contractual de colaboración entre empresarios (...) que sin crear un ente con personalidad jurídica propia sirvan para facilitar o desarrollar en común la actividad empresarial... (art. 4); y cuando asimismo declara: "La Unión **Temporal** de Empresas no tendrá personalidad jurídica propia" (art. 7).

4) Tampoco la sentencia recurrida, fuera de los que se vienen mencionando, invoca precepto legal o reglamentario del que se derive esa consecuencia que aprecia: la prohibición de que la adjudicación del contrato se haga a uno de los empresarios que figuró como componente de la Agrupación que concurrió como licitadora, y cuando, como aquí aconteció, el otro o los otros componentes desistieron de su oferta.

A esa falta de invocación de una concreta norma prohibitiva ha de sumarse lo que vienen a alegar los dos recurrentes de casación: que la solución favorable a la adjudicación, que siguió el Ayuntamiento contratante, es la más conforme con el esquema de ideas que alimenta el principio de libre concurrencia que rige en la contratación administrativa. Y la razón de que así sea es que dicha solución aumenta las posibilidades de opción de la Administración a la hora de buscar una solución en relación a las necesidades o los intereses públicos que mediante la contratación se pretende atender.

SÉPTIMO.- Lo antes razonado, sin necesidad ya de examinar los restantes motivos de casación, hace procedente declarar haber lugar al recurso de casación, y, a consecuencia de ello, anular la sentencia recurrida y desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto en el proceso de instancia.

Y en lo que se refiere a las costas procesales, no hay razones que aconsejen un especial pronunciamiento sobre las causadas en el proceso de instancia; y debe declararse que cada parte satisfaga las suyas en cuanto a las correspondientes a este recurso de casación (artículo 102.2 de la Ley Jurisdiccional de 1956).

FALLAMOS

1.- Haber lugar a los recursos de casación interpuestos por el AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA y por URBASER, S.A. contra la sentencia de 10 de junio de 1995 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de las Palmas de Gran Canarias, y anular dicha sentencia con las consecuencias que se indican a continuación.

2.- Desestimar los recursos contencioso-administrativos interpuestos por INGESUR, S.A. y por SERVICIOS DE INGENIERÍA Y TRANSPORTES, S.A. (SINTRASA) contra los Acuerdos de 14 de junio y 6 de agosto de 1993 del Pleno del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, al ser esta actuación conforme a Derecho en cuanto a lo discutido en el proceso de instancia.

3.- No hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en el proceso de instancia; y declarar que cada parte satisfaga las suyas en cuanto a las correspondientes a este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.