



Roj: **STS 9105/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:9105**

Id Cendoj: **28079130072012100785**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **21/12/2012**

Nº de Recurso: **6586/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación número 6586/2010, interpuesto por la entidad mercantil SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A, representada por el Procurador de los Tribunales D. Guillermo García San Miguel Hoover, contra la sentencia de 30 de septiembre de 2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (dictada en el recurso contencioso- administrativo núm. 655/2006).

Es parte recurrida la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia recurrida es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS:

PRIMERO: DECLARAMOS INADMISIBLE el recurso contencioso administrativo interpuesto por UNION TEMPORAL DE EMPRESAS IDUS DE COMUNICACIÓN S.A. Y SAMPOL INGENIERIA Y OBRAS S.A. *contra la Resolución dictada por la Junta consultiva de Contratación Administrativa de 17 de julio de 2006 desestimatoria del recurso interpuesto por esa Unión Temporal de Empresas contra la Resolución del Conseller d'Interior de la CAIB de 24 de abril de 2006 de Resolución del Contrato de Gestión de Servicios públicos en la modalidad de concesión del sistema Integrado de Emergencias 112 de les Illes Balears.*

SEGUNDO: DESESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil SAMPOL INGENIERIA Y OBRAS S.A. *contra la Resolución dictada por la Junta consultiva de Contratación Administrativa de 17 de julio de 2006 que desestima el recurso interpuesto por esa sociedad contra la Resolución del Conseller d'Interior de la CAIB de 24 de abril de 2006 de Resolución del Contrato de Gestión de Servicios públicos en la modalidad de concesión del sistema Integrado de Emergencias 112 de les Illes Balears del que era concesionaria la UTE constituida por Sampol Ingeniera i Obras SA y Idus de Comunicación SA. y contra la Resolución dictada por la Junta consultiva de Contratación Administrativa de la Consellería d'Economía Hisenda e Innovació del Govern Balear de 27 de abril de 2007 que inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por esa misma sociedad contra la Resolución del Conseller d'Interior del Govern Balear de 2 de noviembre de 2006.*

TERCERO: CONFIRMAMOS esos actos administrativos impugnados por ser ajustados a la legalidad del ordenamiento jurídico.

CUARTO: *Sin pronunciamiento de costas».*

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación procesal de SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A., se preparó recurso de casación, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.



TERCERO.- La representación de la parte recurrente presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras ser invocados los motivos en los que se apoyaba, se terminaba con este suplico a la Sala:

"(...) se sirva dictar en su día Sentencia por la que, de conformidad con lo establecido en el artículo 95.2.d) de la LJCA, case y deje sin efecto la Sentencia recurrida y resuelva el citado recurso contencioso-administrativo en los términos plenamente coincidentes con los Suplicos de los escritos de demanda y de ampliación de la misma presentados por mi representados en dicho recurso contencioso-administrativo; con todo lo demás que proceda en Derecho".

CUARTO.- La COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES, en el trámite que le fue conferido, presentó escrito en el que manifestó que formulaba oposición, suplicando que se dicte sentencia desestimatoria del recurso de casación.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 18 de julio de 2012, pero la deliberación hubo de posponerse al día 19 de diciembre inmediato posterior debido al elevado número de asuntos conocidos por la Sección.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son datos relevantes para decidir la actual casación los siguientes:

1.- En escritura pública de 24 de enero de 2002 se constituyó la Unión Temporal de Empresas bajo la denominación "IDUS DE COMUNICACIÓN SA Y SAMPOL INGENIERA Y OBRAS SA UTE", con el objeto de la ejecución de los trabajos de gestión de servicios públicos del "Sistema integrado de Emergencias 112 de las Islas Baleares" [SEIB 112], que había sido objeto de adjudicación en Resolución del Consejero de Interior del Gobierno Balear de 15 de enero de 2002, por un importe de 21.782.690'60 euros.

La escritura designó para desempeñar la Gerencia Única de la UTE a don Everardo, quien aceptó el cargo en aquel acto; y también indicó que:

"El Gerente único actuará con poderes suficientes de cada una de las Sociedades miembros de la Unión Temporal, que no serán revocados en tanto no se proceda a nombramiento de nuevo Gerente, y consiguiente otorgamiento a éste de nuevos poderes".

En los Estatutos de la UTE se contempla que la duración de la misma tendrá como límite la conclusión del objeto social con un máximo de diez años; y en el artículo 7º se establece lo siguiente:

"La responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común serán en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros".

Igualmente se indica en el artículo 11º que:

"se exigirá un Gerente único con poderes suficientes, para ejercitar y asumir las obligaciones necesarias para la consecución de los fines que constituyen el objeto de la Unión Temporal, haciendo constar que actúa en nombre y representación de la misma y entre los cuales, se incluirán de modo meramente enunciativo, pero no limitativo las facultades siguientes: a)...b)...c) Intervenir en todos los asuntos y actos administrativos judiciales, civiles, mercantiles, administrativos y penales ante la Administración del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias Municipios, Organismos Públicos Delegaciones de los Ministerios y Corporaciones Públicas en todo orden, así como ante cualquier jurisdicción ordinaria, económico administrativa, contencioso administrativa, especial, laboral etc y en cualquier instancia, incluso ante el Tribunal Supremo, ejerciendo la clase de acciones y excepciones en juicio y fuera de él, dando y otorgando los oportunos poderes a procuradores y abogados, renunciar el ejercicio de acciones, transigir, celebrar contratos de compromiso o arbitraje, confesar en juicio y absolver posiciones. d) (...)".

2.- El 15 de febrero de 2002 se formalizó el contrato de gestión de servicios públicos por un período comprendido entre el día 1 de febrero de 2002 y el 31 de diciembre de 2009.

A tal efecto se presentó aval bancario firmado con la *Caixa d'Estalvis i Mont de Pietat de les Balears Sa Nostra* por importe de 859.307,63 euros, en concepto de fianza definitiva para responder de las obligaciones derivadas del concurso del contrato "Gestión del Sistema Integrado de Emergencias 112 de les Illes Balears"; y se decía en ese aval:

"Aquest aval s'atorga solidariament respecte al obligat principal, amb renúncia expressa al benefici d'excussió i amb compromís de pagament al primer requeriment de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, amb



subjecció als terminis prevists en el Reial Decret Legislatiu 2/2000 de 16 de juny, pel que s'aprova el text reset de la LLei de Contractes de les Administracions Públiques i en les seves normes de desplegament (...)".

3.- La Dirección General de Emergencias constató una serie de disfunciones en el servicio que dieron lugar a que la Consejería de Interior iniciara información previa para averiguación de los hechos y adopción de medidas consistentes bien en la penalización bien en la resolución de la concesión. Esas disfunciones consistían, en concreto, en la superación del 2% del número de llamadas perdidas y no atendidas en cinco segundos, y en la caída del sistema el 26 de septiembre de 2005 a consecuencia de una incidencia eléctrica.

Todo ello motivó que el Consejero de Interior, en Resolución de 15 de noviembre de 2005, de acuerdo con lo previsto en el artículo 166 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio [TR/LCAP], acordara intervenir la concesión del "Sistema Integrado de Emergencias 112 en las Islas Baleares" con efectos inmediatos.

4.- Tras sucesivos informes emitidos por los interventores nombrados, que se pronunciaron por la inviabilidad de la intervención del servicio y denunciaron un manifiesto incumplimiento de la concesión adjudicada, y tras el preceptivo informe emitido por el Consejo Consultivo (dictamen nº 51/2006), la resolución de 24 de abril de 2006 del Consejero de Interior acordó resolver la concesión por incumplimiento culpable de las obligaciones asumidas por la UTE en el contrato de concesión de gestión del servicio público "Sistema Integrado de Emergencias 112 de las Islas Baleares" (SEIB 112).

Igualmente ordenó la pérdida de la garantía formalizada en su día y la práctica de la liquidación correspondiente con las empresas integrantes de la UTE, con el entendimiento de que, de apreciarse la existencia de daños y perjuicios a la Administración, aquellas deberán indemnizarla en forma solidaria en lo que exceda de la garantía confiscada.

Y también acordó concederles el plazo de 15 días para que ingresaran a favor de la CAIB la suma de 859.307'63 euros bajo apercibimiento de dar traslado de las actuaciones a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera para que procediera de conformidad con el artículo 16 a) del RD 390/1996, de 1 de marzo, y se iniciaran los trámites de confiscación de la garantía del aval.

La resolución también disponía que, finalmente, una vez firme, se procedería siguiendo los trámites establecidos en los artículos 20 c) y 21.1 del TR/LCAP en relación con los empresarios que han incurrido en causas de prohibición de contratar con la Administración, con audiencia de las personas interesadas.

5.- Interpuesto recurso potestativo especial en materia de contratación por Sampol Ingeniería y Obras, S.A., así como recurso de reposición por parte de Idus y Comunicación S.A., que fue considerado como recurso especial en materia de contratación, fue desestimado por resolución de 17 de julio de 2006 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que confirmó la resolución de la concesión administrativa de gestión del servicio público de sistema integrado 112 de las Islas Baleares.

6.- El Consejero de Interior requirió el día 2 de noviembre de 2006 a don Marino y doña. Leonor como representantes de SAMPOL INGENIERIA Y OBRAS, S.A. y de IDUS DE COMUNICACIÓN, S.A., respectivamente, para que ingresaran la cantidad de 859.307,63 euros, bajo apercibimiento que de no hacerlo se procedería a la incautación del aval aportado en su día; requerimiento que tuvo lugar el día 7 de noviembre de 2006 a ambas entidades.

7.- SAMPOL INGENIERIA Y OBRAS, S.A. presentó el día 5 de diciembre de 2006 un recurso especial en materia de contratación contra lo que calificaba de Resolución del día 2 de noviembre de 2006 del Consejero de Interior.

Sostenía que no era culpable esa sociedad de los supuestos incumplimientos denunciados por la Administración e imputaba la responsabilidad al Gerente único, Sr. Everardo, por haber actuado (según la recurrente) en beneficio exclusivo de IDUS DE COMUNICACIÓN, S.A. y no en beneficio de SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A.

Y solicitaba que se declarase la invalidez de la incautación de 386.688'43 euros (la parte proporcional del aval presentado por SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A.), así como la suspensión de la ejecución de la incautación del aval en dicha parte proporcional.

8.- El 27 de abril de 2007 la Junta Consultiva de Contratación Administrativa acuerda inadmitir ese recurso.

9.- El proceso de instancia fue promovido por la SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A, mediante recurso contencioso- administrativo inicialmente dirigido contra esas resoluciones antes mencionadas de 24 de abril de 2006, del Consejero de Interior, y de 17 de julio de 2006 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Consejería de Economía, Hacienda e Innovación del Gobierno Balear; y luego ampliado a la resolución 27 de abril de 2007 la mencionada Junta Consultiva.



10.- La sentencia recurrida en la actual casación desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A. y declaró ajustados a la legalidad los actos administrativos impugnados.

SEGUNDO.- El actual recurso de casación lo ha interpuesto la SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A., apoyándolo en los seis motivos que más adelante se analizarán.

TERCERO.- La sentencia recurrida, en sus fundamentos jurídicos cuarto y quinto, aborda como la cuestión de fondo principal del litigio la atinente a determinar cual es el régimen de la responsabilidad de las empresas que conforman la UTE frente a la Administración.

Afirma que SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A no ha cuestionado el incumplimiento imputado por la Administración y que lo sostenido por ella ha sido la improcedencia de la parte de responsabilidad que le ha sido exigida.

Y expone igualmente que lo básicamente argumentado por SAMPOL para intentar justificar esa falta de responsabilidad fue lo siguiente: que ella fue minoritaria en la UTE, que la ejecución del contrato administrativo corrió exclusivamente a cargo de IDUS y que, además, hubo enfrentamientos internos y graves disensiones entre ambas sociedades.

Posteriormente, por considerarlos decisivos para la controversia suscitada, invoca y transcribe estos dos preceptos legales:

El artículo 24.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio [TR/LCAP].

" *Uniones de empresarios.*

1. La Administración podrá contratar con uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación a su favor.

Dichos empresarios quedarán obligados solidariamente ante la Administración y deberán nombrar un representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato no se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa.

La duración de las uniones temporales de empresarios será coincidente con la del contrato hasta su extinción".

Y el artículo 8.e).8 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial Regional.

"e) Las Uniones Temporales de Empresas se formalizarán en escritura pública, que expresará el nombre, apellidos, razón social de los otorgantes, su nacionalidad y su domicilio; la voluntad de los otorgantes de constituir la Unión y los estatutos o pactos que han de regir el funcionamiento de la Unión, en los que se hará constar.

8. La responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común, que será en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros".

Más adelante, a la vista de lo establecido en ambos preceptos, concluye que las empresas que integran una Unión Temporal de Empresas contraen una responsabilidad de carácter solidario frente a la Administración, y cita en apoyo de dicha solución la sentencia de esta Sala de 11 de mayo de 2005 (recurso de casación nº 4805/2002).

La Sala de Baleares lo explica así:

«La Sala considera que la dicción literal del artículo 24-1 del RD Legislativo 2/2000 aplicable a tenor de la fecha de los hechos, y actualmente el vigente artículo 48 de la Ley 30/2007 de Ley de Contratos del Sector Público detalla con perfecta claridad el carácter solidario de la responsabilidad que contraen frente a la administración las empresas que integran la Unión Temporal de Empresas, carácter por demás que refuerza la Sentencia del TS de 11 de mayo de 2005 (AR. 4658) cuando dice:

"A tal efecto y por lo que aquí interesa el artículo 8.e).8 de la citada Ley 18/82 , dispone que la responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común, será siempre solidaria e ilimitada para sus miembros, y ya de forma específica en materia de contratación administrativa, la Ley 13/1995 establece en su artículo 24 , que dichos empresarios quedarán obligados solidariamente ante la Administración en el cumplimiento de las obligaciones que deriven del contrato hasta su extinción.



En estas circunstancias, el hecho de que la garantía provisional se preste por una sola de las empresas que componen la UTE no priva de eficacia a la misma ni impide su realización en el caso de incumplimiento, pues la responsabilidad es solidaria y por tanto exigible aunque el incumplimiento sea imputable específicamente a uno de los empresarios, por disposición legal, razón por la cual y de manera congruente se establece la previsión del artículo 18.2 del Real Decreto 390/96, que no obstante se ocupa de señalar que la prestación de la garantía habrá de alcanzar, en todo caso, la cuantía establecida en el artículo 36.1 de la Ley 13/95, manteniendo así la efectividad y finalidad de dicha garantía provisional".

Frente a la administración las empresas integrantes de la UTE responden en perfecto régimen de solidaridad con independencia de cuál sea su régimen participativo interno en la formación de esa Unión Temporal, que necesariamente habrá de haberse plasmado en la escritura pública de constitución. Pero fuere cual fuere esa participación, el resultado frente a la administración contratante es la responsabilidad solidaria de las obligaciones derivadas del contrato concertado con la administración. El incumplimiento de las obligaciones frente a la administración, en el caso de que fuere imputable a una sola de las sociedades integrantes de la UTE no exime de responsabilidad a las restantes precisamente porque la ley ha configurado un régimen de responsabilidad de las uniones temporales de carácter y naturaleza solidaria.

Por otro lado ha de tenerse en cuenta que el régimen general de regulación de las uniones temporales se contempla en el RD Legislativo 2/2000 aplicable a tenor de la fecha de los hechos, actual artículo 48 de la ley 30/2007 y que la ley 18/1982 de 26 de mayo tiene por objeto solamente la regulación del régimen fiscal de esas uniones temporales de empresas.

Aplicando lo expuesto al supuesto de autos, y de la abundante documentación existente en el expediente y en autos lo que se desprende son unas graves y muy serias diferencias entre las dos sociedades integrantes de la UTE, casi desde el comienzo de su funcionamiento que inclusive cristalizaron en enfrentamientos judiciales entre ambas, de la que son muestras las sentencias dictadas por los Juzgados de Primera Instancia y la interposición de la querrela criminal interpuesta por esa mercantil contra Idus de Comunicación SA por presunto delito societario, y que trajeron como consecuencia la imposibilidad siquiera de poder llegar a un acuerdo en el nombramiento de un nuevo Gerente de esa UTE una vez dimitió el Sr. Everardo. No cabe duda que esas pésimas relaciones afectaron al normal funcionamiento de la UTE.

Pero ello no ha de confundirse con que la actuación del Gerente dimisionario indefectiblemente fuera en contra del beneficio común como la parte argumenta, y con ello exonerarle de responsabilidad frente a la administración.

Prueba de ello es que en su día, la UTE, a través del Gerente D. Everardo, interpuso un recurso contencioso administrativo para restablecimiento del equilibrio económico financiero de las condiciones pactadas en el contrato, acción que prosperó parcialmente en sentencia nº 662/2008 de 20 de noviembre dictada por esta misma Sala, lo que implica una actuación en beneficio del común y que sin duda también favorece a Sampol Ingeniería y Obras S.A. Tampoco obsta a la exención de responsabilidad que la gestión recayera sobre Idus de Comunicación S.A.

En definitiva, la matización que la parte considera ha de aplicarse respecto a la responsabilidad solidaria únicamente cuando se actuare en beneficio del común y no en caso contrario, no puede aceptarse. Pues de aceptarse esa tesis se estaría admitiendo un régimen de responsabilidad mancomunado y personal frente a la administración, absolutamente incompatible y contrario a los requisitos fijados en el artículo 24-1 del RD Legislativo 2/2000.

Cuestión distinta es el régimen interno entre ambas sociedades y los daños y perjuicios que hubiera podido ocasionar a la mercantil Sampol Ingeniería y Obras SA la actuación llevada a cabo por la otra sociedad integrante de la UTE, pero ello queda al margen de esta jurisdicción y no afecta a la responsabilidad que ambas contraen frente a la administración, único objeto de este debate.

Por el mismo motivo ha de rechazarse también la argumentación aducida por la representación procesal de Sampol Ingeniería y Obras SA de que pueda incautársele el aval por no tener ninguna culpabilidad en el incumplimiento de obligaciones declarado por la Consellería. Al fin y al cabo lo que importa es la aceptación por parte de esa sociedad de que hubo incumplimiento culpable en la prestación del servicio por parte de la UTE, aunque niegue que su actuación fuera causa de ese incumplimiento y lo impute exclusivamente sobre la gestión llevada a cabo por Idus de Comunicación SA, pues siendo la responsabilidad de carácter solidario, no es apreciable el grado o participación de cada una de las empresas que conformaban la UTE en el incumplimiento culpable que motivó la resolución de la concesión del servicio.

Porque la culpable fue la Unión Temporal de Empresas de la que formaba parte la sociedad Sampol Ingeniera y Obras SA y es esa UTE y en última instancia las empresas que la componen, que responden solidariamente



frente a la Administración. De esa forma como el artículo 113-4 del RD Legislativo 2/2000 contempla para el caso de incumplimiento culpable la incautación de la garantía y el abono de daños y perjuicios ocasionados a la administración en lo que excedan del importe de la garantía incautada, la responsabilidad solidaria que le afecta determina que no pueda prosperar su petición».

Finalmente, la sentencia recurrida examina la inadmisión a trámite del recurso especial en materia de contratación interpuesto por SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A. acordada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en la resolución de 27 de abril de 2007, y desestima también en este punto el recurso contencioso-administrativo.

Razona para ello que la resolución que pretendía impugnarse en aquel recurso constituía un mero acto de trámite, pues se trataba de un requerimiento de pago que derivaba de lo que había sido acordado en la resolución de 24 de abril de 2006 del Consejero de Interior.

CUARTO.- El recurso de casación de SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A. esgrime en su apoyo, como ya se ha dicho, seis motivos.

Dos de ellos –el primero y el segundo– se amparan en la letra c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional (LJCA), mientras que los restantes –el tercero, el cuarto, el quinto y el sexto– se formalizan por el cauce de la letra d) del citado precepto procesal.

Y las vulneraciones que esos motivos denuncian son las que se expresan seguidamente.

I.- El primer motivo imputa a la sentencia de instancia los vicios de falta de motivación e incongruencia omisiva por vulneración de los preceptos siguientes:

- los artículos 24.1 , 24.2 y 120.3 de la Constitución (CE);
- el artículo 11.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ);
- los artículos 33.1 y 67.1 de la Ley de esta Jurisdicción (LJCA), y
- los artículos 209.3 , 218.1 y 218.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

El desarrollo de este motivo comienza con la transcripción del tenor literal de los anteriores preceptos, y de alguna de las declaraciones contenidas en las sentencias de este Tribunal de 19 y 24 de junio de 2008 , 17 de marzo de 2009 , 10 de diciembre de 2003 y 19 de diciembre de 2002 , y en las sentencias del Tribunal Constitucional 30/2007, de 12 de febrero , y 250/2004 , de 20 de diciembre.

Luego se señala que en la demanda y en el escrito de conclusiones se puso de relieve la invalidez de las resoluciones impugnadas porque anudaban la inhabilitación para contratar a un supuesto incumplimiento culpable de la recurrente y, pese a ello, la sentencia recurrida no se ha pronunciado respecto de dicha cuestión.

Y se sostiene que se ha producido una injustificable preterición de la "*causa petendi*", porque la Sala "*a quo*" no ha ofrecido un razonamiento mínimamente suficiente y congruente que justifique su decisión, y una vulnerando por ello del derecho a la tutela judicial efectiva.

II.- El segundo motivo censura a la sentencia recurrida la infracción de los mismos preceptos a que se refiere el motivo anterior, por incurrir, según el recurso, en el vicio de incongruencia interna.

El alegato principal que se realiza para dar sustento a lo anterior es que la sentencia de instancia reconoce la existencia de una situación de enfrentamientos internos y graves disensiones entre ambas sociedades.

Se añade que ese reconocimiento permite inferir que la Sala de Baleares era consciente de las malas relaciones entre las dos sociedades, de que la gestión del contrato recayó enteramente en IDUS y de que esas malas relaciones afectaron al normal funcionamiento del servicio.

Lo que se censura principalmente al fallo recurrido es que haya llegado a una conclusión que está "*en clara incongruencia*" con lo anterior, como es la de afirmar que "*ello no ha de confundirse con que la actuación del Gerente dimisionario indefectiblemente fuera en contra del beneficio común*".

Y también se dice que esa incoherencia impide a Sampol saber con exactitud cuál es la razón por la que sus pretensiones son desestimadas.

III.- El tercer motivo reprocha la infracción del artículo 8.e).8 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo .

Se aduce para ello que, según dicho precepto, no siempre se produce la responsabilidad solidaria de las empresas integrantes de la UTE, pues únicamente tiene lugar esa clase de responsabilidad cuando hayan actuado bajo unos mismos dictados, coordinados por una unidad de dirección; y que, "*a sensu contrario*",



la responsabilidad no será solidaria ni ilimitada en relación con los actos que no hayan sido realizados en beneficio del común.

Lo que principalmente se reprocha a la sentencia recurrida es que desestimó la impugnación planteada con base en el anterior precepto a pesar de haberse acreditado, a lo largo del procedimiento, que no se habían producido los presupuestos que resultaban necesarios para que pudiera operar la solidaridad entre los miembros de la UTE.

También se le censura que haya dado un alcance únicamente fiscal a ese artículo 8.e).8 de la Ley 18/1982 ; y se añade que, aunque el artículo 24 del TR/LCAP no establece excepción ni límites a la responsabilidad solidaria, ha de estarse a la distinción que a dichos efectos sí efectúa ese repetido artículo 8.e) 8 de la Ley 18/1982 .

Y son invocadas en este sentido las sentencias de este Tribunal Supremo de 28 de enero de 2002 , 29 de julio de 2004 y 11 de mayo de 2005 .

IV.- El cuarto motivo señala la infracción de los artículos 318 y 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y 24 de la Constitución .

Lo principalmente reprochado para ello es que la Sala de Baleares no valoró debidamente la prueba documental y testifical de la que resultaría la acreditación de que el gerente no actuó en beneficio del común y de que gestión del contrato únicamente la llevó a cabo IDUS.

Entre esas pruebas menciona las siguientes:

- Diversos escritos remitidos por la entidad mercantil recurrente que ponen en conocimiento de la Administración las difíciles relaciones entre los miembros de la UTE, así como las actuaciones de carácter unilateral y desleal llevadas a cabo por el Gerente único (lo que acreditaría, en opinión de la recurrente, no solo su ausencia de participación en la prestación del servicio y gestión de la UTE, sino la profunda preocupación DE SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A. por la situación existente, así como sus intentos por mejorarla).

- El acta notarial de 20 de octubre de 2005 (que permitiría acreditar el reconocimiento por Idus de Comunicación S.A. de su culpabilidad, así como la falta de participación de Sampol Ingeniería y Obras, S.A. en la gestión de la UTE).

- El reconocimiento por la Administración de que el Gerente de la UTE no ha actuado en beneficio del común; que resultaría del informe jurídico de 19 de diciembre de 2005, y la certificación por el Director del Servicio de Emergencias de las Islas Baleares, en cuatro ocasiones, que IDUS de COMUNICACIÓN, S.A. era la responsable de la ejecución de una serie de actividades cuyo incumplimiento había sido determinante para que la Administración resolviera el contrato.

Se añade que es patente la equivocada ponderación que la sentencia de instancia realiza de la prueba testifical, pues de ella resulta el reconocimiento por parte de los testigos propuestos por Idus de Comunicación, S.A. de que el contrato había sido ejecutado únicamente por esta mercantil, y que Sampol Ingeniería y Obras, S.A., socio único de la UTE, había sido apartado totalmente de la gestión del contrato desde su inicio.

También se dice que la sentencia incurre en manifiesto error jurídico al valorar la prueba practicada, pues lo hace de manera arbitraria e irrazonable; y que su proceder merece esta calificación por llevar a conclusiones contrarias a la lógica y a las reglas de la sana crítica.

V.- El quinto motivo se basa en la infracción de los artículos 24.2 y 25 de la Constitución , 113.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio) y del principio de equidad consagrado en el artículo 3.2 del Código Civil .

El alegato principal para sostener lo anterior es que la sentencia recurrida, a pesar de la falta de culpabilidad de SAMPOL, declara conforme a Derecho la incautación total de la garantía y la incautación del aval en la parte proporcional correspondiente a dicha mercantil; y se dice que ello es contrario a la equidad y a la presunción de inocencia.

También se aduce que no procede la incautación de la garantía de la garantía definitiva, o al menos no en su totalidad, porque concurren los requisitos que para que así deba ser han sido establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado: que el incumplimiento imputable al contratista sea parcial; que no se hayan causado perjuicios a la Administración; y que no exista dolo sino mera culpa o negligencia.

Y se postula, en consecuencia, que la incautación solamente puede aplicarse al miembro de la UTE que sea culpable de los incumplimientos que han llevado a la Administración a resolver el contrato (en este caso Idus de Comunicación, S.A.).



VI.- El sexto y último motivo se fundamenta en la infracción, por la sentencia impugnada, de los artículos 21.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ; 19 de su Reglamento; 24 de la Constitución y 3.2 del Código Civil.

El argumento inicial que viene a esgrimirse para apoyar esa denuncia es que la sentencia de instancia, al confirmar las resoluciones administrativas, viene a reconocer que hay un incumplimiento culpable que debe afectar a los dos miembros de la UTE; y, de esta manera, permite declarar también en SAMPOL la prohibición de contratar prevista para esa clase de incumplimientos a pesar de que actuó de forma diligente y nada tuvo que ver con la terminación del contrato.

Sobre esa base, se dice luego, que ello significa ignorar que la prohibición para contratar no es una consecuencia automática del contrato por incumplimiento culpable porque habría de seguirse el procedimiento correspondiente en los términos que regula el artículo 21 del TR/LCAP .

Y se reitera que con su decisión la sentencia recurrida ha vulnerado los principios de presunción de inocencia y de equidad.

QUINTO.- Entrando en el estudio del primer motivo de casación, debe ya decirse que no es de compartir la incongruencia omisiva ni la preterición de la "*causa petendi*" que en él pretende imputarse a la sentencia de instancia.

Merece recordarse al respecto que sobre la institución de la pretensión procesal la doctrina viene subrayando que consta de unos elementos o requisitos objetivos que son el "*petitum*" y la "*causa petendi*"; y, en relación con esta última, llamada también "título de la pretensión" y "fundamento en sentido estricto", se suele decir que la constituyen los hechos en que se apoya la pretensión y no para justificarse sino para acotar la concreta realidad a que se refiere.

Así mismo es usual diferenciar en el proceso contencioso-administrativo entre la "*causa petendi*" y los "*motivos*", aplicándose la primera expresión a las alegaciones fácticas ofrecidas por los litigantes para fundamentar sus respectivas posiciones y la segunda a los argumentos o razonamientos jurídicos desarrollados en interés de su defensa.

Y, a partir de esa distinción, se destaca también que la "*causa petendi*", resultante de las alegaciones de las partes litigantes, no puede ser alterada por el órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que la valoración jurídica que haga el Tribunal de tales hechos difiera del realizado por las partes.

Pues bien, aplicado lo que antecede a lo reprochado en este primer motivo, ha de concluirse que efectivamente la sentencia de instancia no incurre en la preterición de la "*causa petendi*" ni en la incongruencia omisiva que el recurso pretende defender; y no incurre porque no ignora los hechos de la demanda y tampoco elude pronunciarse sobre la invalidez de la actuación administrativa impugnada que dicha demanda pretendió derivar de los hechos por ella alegados.

Lo que sucede es otra cosa: la sentencia "*a quo*" sí acepta los hechos de la demanda, pero les atribuye una valoración diferente a la preconizada por la parte demandante en lo concerniente al régimen jurídico de responsabilidad solidaria aplicable a las entidades que conforman las UTE's. Dicho de otra forma, la sentencia entiende que las divergencias que puedan haber existido entre las sociedades integrantes de la UTE, o el abuso que una de ellas haya podido tener sobre la otra, no son razones bastantes para negar esa responsabilidad solidaria y, por ello, una y otra circunstancia tampoco permiten descartar la culpabilidad de ninguna de esas integrantes en los incumplimientos contractuales en que haya podido incurrir esa UTE en sus obligaciones contractuales asumidas frente a la Administración.

Y la conclusión, pues, debe ser que dicho motivo no puede ser acogido.

SEXTO.- El segundo motivo, como ya se dijo, reprocha a la sentencia impugnada un vicio de incongruencia interna, que derivaría de la necesaria falta de coherencia o contradicción lógica que significa, en el criterio del recurso, admitir primero diferencias entre los integrantes de la UTE y, sin embargo, concluir después que ello no significó necesariamente que el gerente no actuara en beneficio común.

Tampoco este motivo puede alcanzar éxito porque su reproche no puede ser compartido. Y no puede serlo porque la apreciación fáctica de la sentencia "*a quo*" de que el gerente no actuó en contra del interés común, con independencia de que pueda o no reputarse cierta o exacta, lo que no puede calificarse es de ilógica o imposible, ya que, nombrado dicho gerente de mutuo acuerdo por las dos sociedades, pudo perfectamente haberse mantenido posteriormente, durante el desempeño de sus funciones, en una posición situada al margen de los enfrentamientos producidos entre ambas.



SÉPTIMO.- Igualmente debe fracasar el tercer motivo de casación, al ser injustificada, por las razones que seguidamente se expondrán, la infracción del artículo 8.e).8 de la Ley 18/1982, de 18 de mayo , que en él se denuncia.

Lo primero que debe subrayarse es que la responsabilidad solidaria que en ese precepto se dispone, con carácter general, frente a terceros, para las Uniones Temporales Empresas "*por los actos y operaciones en beneficio del común*", es coincidente con la misma clase responsabilidad que, en lo que hace al ámbito especial de la contratación administrativa y ante la Administración, se establece en el artículo 24 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio -TR/LCAP- [norma esta última aquí aplicable por ser la vigente cuando se perfeccionó el contrato litigioso].

Y también merece señalarse que ese mismo régimen de responsabilidad solidaria se ha mantenido después en los artículos 48 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público [LCSP] y 59 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre [TR/LCSP].

Lo segundo a destacar, situados ya en el concreto ámbito de la legislación de la contratación administrativa, es que ese segundo grupo de preceptos que acaban de mencionarse responden a esta doble finalidad: de un lado, permitir, mediante esa formula de la unión temporal, el acceso a la contratación pública a empresas que no podrían hacerlo a título individual; y, de otro, establecer mecanismos que eviten que la unión temporal pueda causar disfunciones en la Administración o perjuicios a los intereses públicos.

Y tales mecanismos son (I) la imposición de una representación única y común que canalice las comunicaciones de la unión temporal con la Administración a través de un único cauce o interlocutor; y (II) el instituto de la responsabilidad solidaria, que está dirigido a que, en caso de incumplimiento, la exigencia de la responsabilidad derivada del mismo por parte de la Administración no pueda verse afectada por las disensiones que puedan haber existido entre los integrantes de dicha unión temporal durante el tiempo que esta existió y actuó.

Esto último supone, en definitiva, diferenciar en esas uniones temporales dos planos. Hay un plano externo, constituido por sus relaciones con la Administración contratante, que consiste en considerar a la totalidad de los componentes de la unión temporal como si fueran un solo contratista; y en imponer, para que esto pueda ser efectivo, por un lado, una representación única y común, y, por otro, un mecanismo de responsabilidad solidaria que, a los efectos de su exigencia por la Administración, permita reclamarla de manera indiferenciada e indistinta a todos los componentes de dicha unión temporal.

Como ciertamente hay un plano interno, que es el que se deriva de la personalidad jurídica diferenciada que continúan conservando los componentes de la unión temporal, pero que es irrelevante para el contrato administrativo, y para lo que servirá será para que cada uno de esos componentes pueda accionar contra el otro o contra el administrador común, si consideran que, mientras funcionó la unión temporal, incurrieron en un proceder incorrecto.

Y la consecuencia que de todo ello se deriva es que la responsabilidad solidaria de la unión temporal no desaparecerá cuando hayan existido diferencias entre sus componentes o cuando el representante o apoderado único no haya procedido correctamente, porque, encarnando uno y otro supuesto unas circunstancias puramente internas, éstas son ajenas al vínculo jurídico existente entre la unión temporal y la Administración y, por ello, habrán de dilucidarse entre sus componentes en los términos que han sido apuntados.

Finalmente, debe señalarse que lo que acaba de razonarse es coincidente con la solución seguida por la sentencia de esta Sala de 11 de mayo de 2005 (recurso de casación núm. 4805/2002) que la sentencia de las Islas Baleares invoca y parcialmente transcribe.

OCTAVO.- Lo que acaba de razonarse impone también la desestimación de los restantes motivos de casación cuarto y quinto.

Así ha de ser, en lo que hace al motivo cuarto, porque, como ya ha sido explicado, para que opere la responsabilidad solidaria de la unión temporal son irrelevantes tanto las disensiones que puedan haber existido entre los componentes de la misma, como que su gerente no haya tenido un proceder correcto.

Por tanto, la revisión probatoria que pudiera ser realizada sobre ambos grupos de hechos en el sentido pretendido por el recurso de casación no conduciría a una alteración del fallo recurrido.

En lo que se refiere al motivo quinto, lo primero que debe decirse es que, no tratándose aquí de ninguna actuación sancionadora sino de la responsabilidad indemnizatoria derivada de un incumplimiento contractual,



resultan aquí inaplicables las garantías de presunción de inocencia y culpabilidad reconocidas en los artículos 24 y 25 de la Constitución cuya vulneración es denunciada.

Y, aparte de lo anterior, ha de decirse que el régimen de responsabilidad solidaria de la unión temporal de empresas legalmente establecido, en los términos que antes se detallaron, determina que, existiendo un incumplimiento contractual imputable a la unión temporal (algo aquí no cuestionado), la exigencia de la responsabilidad resulte procedente frente a cualquiera de los componentes o participantes en dicha unión.

NOVENO.- El motivo sexto tampoco puede prosperar porque, como acertadamente señala la parte recurrida, la resolución que en su día acordó resolver el contrato de gestión de servicios públicos en ningún momento declaró la inhabilitación para contratar de las empresas integrantes de la UTE, sino que se limitó a consignar que, una vez firme, habría que estar a lo dispuesto en los artículos 20.c) y 21.1 TRLCAP.

Así pues, será, en su caso, con ocasión del procedimiento dirigido a declarar la prohibición de contratar, cuando podrá la recurrente, si lo estima oportuno, hacerse valer los derechos que puedan asistirle al respecto.

DÉCIMO.- La desestimación de todos los motivos de casación alegados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto y la imposición de las costas procesales a la parte recurrente, según establece el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional .

Pero la Sala, como permite el apartado tercero del mismo precepto, limita su cuantía, por el concepto de honorarios de Abogado de la parte comparecida como recurrida, hasta la cifra de tres mil euros, ponderando para ello la actividad desplegada por aquel al oponerse al indicado recurso.

FALLAMOS

1.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A. contra la sentencia de 30 de septiembre de 2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 655/2006 , que se declara firme.

2.- Imponer a la parte recurrente las costas correspondientes a este recurso de casación en los términos establecidos en el último fundamento de esta sentencia.

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.