



Roj: **STS 5583/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:5583**

Id Cendoj: **28079130032006100287**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **27/09/2006**

Nº de Recurso: **5070/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Septiembre de dos mil seis.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 5.070/2.002, interpuesto por CONTINENTAL AUTO, S.L. y TRANSPORTES ALSINA GRAELLS SUR, S.A., representados por el Procurador D. Enrique Hernández Tabernilla, contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 4 de junio de 2.002 en el recurso contencioso-administrativo número 402/1.999, sobre adjudicación de concesión de servicio de transporte público regular de viajeros por carretera.

Son partes recurridas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, y EUROBÚS TRANSPORTE DE VIAJEROS, S.A., representada por el Procurador D. Miguel Ángel de Cabo Picazo.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 4 de junio de 2.002, que declaraba la inadmisibilidad, por falta de legitimación activa, del recurso promovido por Continental Auto, S.A. (quien posteriormente cambió su denominación por la de Continental Auto, S.L.) y Transportes Alsina Graells Sur, S.A. contra las resoluciones de la Dirección General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera de 29 de septiembre de 1.998 y del Secretario de Estado de Infraestructuras y Transportes de 1 de marzo de 1.999. Por la primera de ellas se elevaba a definitiva la adjudicación de la concesión de servicio de transporte público regular de viajeros por carretera entre Irún y Algeciras (E-AC-29) a Eurobús Transporte de Viajeros, S.A., mientras que la última resolución inadmitía a trámite el recurso ordinario interpuesto por las sociedades luego demandantes.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de 28 de junio de 2.002, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de Continental Auto, S.L. y Transportes Alsina Graells Sur, S.A. compareció en forma en fecha 31 de julio de 2.002, mediante escrito interponiendo recurso de casación, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, formulado al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción del artículo 69.b), en relación con los artículos 18 y 19, todos ellos de la misma ley procesal, del artículo 24.1 de la Constitución y de la jurisprudencia, y



- 2º, que en base al apartado 1.c) del mismo artículo 88 formula con el mismo contenido que el anterior cautelarmente, para el supuesto de que se entendiera que la infracción denunciada tiene su cauce procesal en dicho precepto.

Terminaba suplicando que se dicte sentencia casando y revocando la recurrida por ser contraria a derecho, y declarando la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto y estimando éste en su integridad en los términos suplicados en la demanda.

El recurso de casación fue admitido por providencia de la Sala de fecha 5 de enero de 2.004.

CUARTO.- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia que confirme la inadmisibilidad del proceso de instancia, sin que, en ningún caso, sea admisible la posibilidad de que, aun revocada aquélla, pueda alcanzarse otra finalidad que la declaración de la admisión del recurso ordinario interpuesto en su día, con condena en costas.

Asimismo se ha opuesto al recurso de casación la también comparecida Eurobús Transporte de Viajeros, S.A., cuya representación procesal suplicaba en su escrito que se dicte sentencia por la que, desestimando totalmente el recurso interpuesto, confirme íntegramente la sentencia impugnada en sus propios términos. Mediante otrosíes, suplicaba con carácter subsidiario, si se considera que el recurso interpuesto no debió haber sido inadmitido, que se ordene la devolución de las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para que pronuncie su fallo, y, si entendiese esta Sala que debe entrar en el fondo del asunto, que desestime la pretensión de la actora, confirmando el acto administrativo de otorgamiento de la concesión de transporte.

QUINTO.- Por providencia de fecha 29 de noviembre de 2.004 se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 16 de marzo de 2.005, fecha en la que se dictó providencia acordando la suspensión del señalamiento hasta tanto se resolviera por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión prejudicial planteada por el Conseil d'Etat de Bélgica (asunto C-129/04) en relación con un procedimiento entre Espace Trianon, S.A. y Société wallone de location- financement, S.A. frente a la Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi), por la relevancia directa que podía tener la resolución que se dictase para el presente recurso de casación.

Dictada sentencia en dicho asunto por la Sala Segunda del Tribunal comunitario en fecha 8 de septiembre de 2.005, se ha señalado de nuevo para la deliberación y fallo del presente recurso el día 19 de septiembre de 2.006, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso de casación.

Impugnan las empresas recurrentes la Sentencia de 4 de junio de 2.002 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que declaró la inadmisibilidad por falta de legitimación activa del recurso que las mismas interpusieron contra la adjudicación de una determinada concesión de servicio de transporte público regular de viajeros por carretera, así como contra la inadmisión del recurso ordinario entablado contra dicha adjudicación.

La Sala de instancia justifica su decisión de inadmisión con los siguientes razonamientos jurídicos:

"Las empresas que concurren en Agrupación obteniendo el segundo puesto en orden de puntuación -88'59 puntos- (frente a las empresas que obtuvieron el primer puesto con 90'96 puntos y que luego constituyeron la entidad codemandada) no son sólo las dos que aquí actúan como recurrentes -"CONTINENTAL AUTO, S.A." y "TRANSPORTES ALSINA GRAELL SUR, S.A."- sino además, las siguientes: "AUTO RES, S.A.", "DAMAS, S.A.", "GETSA" (General de Transporte por Autopista, S.A.), y "COMES" (Transportes Generales COMES, S.A.), lo que resulta claramente del apartado III ("Las empresas concursantes") de su proposición.

Por esta razón la entidad codemandada opone la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación activa, que procede examinar con carácter previo (artº 68.1 L.J.C.A.).

El derecho o interés legítimo necesario para actuar procesalmente corresponde en este caso conjuntamente a las seis empresas que concurren a la licitación efectuando una común proposición, con la oferta de que constituirían una persona jurídica de ser favorecidas en la adjudicación, y sólo actuando procesalmente todas ellas, como hicieron en el concurso, puede entenderse que concurre la legitimación como parte recurrente. Aquí el derecho o interés legitimador es de la Agrupación que constituyeron las seis empresas y que pretendieron la adjudicación, sin que pueda apreciarse individualmente en cada una de ellas ni tampoco en conjuntos distintos formados por algunas de esas entidades.



En consecuencia con lo expuesto, resulta procedente acoger la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 69.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por falta de legitimación en las dos entidades recurrentes, sin que sea necesario entrar en el examen de las demás cuestiones planteadas por las partes en el recurso." (fundamento de derecho segundo)

El recurso de casación se articula mediante dos motivos. El primer motivo se acoge al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, y se alega en él la infracción del artículo 69.b), en relación con los artículos 18 y 19, todos ellos del mismo cuerpo legal, así como del artículo 24.1 de la Constitución y de la jurisprudencia recaída sobre dichos preceptos. El segundo motivo reitera la misma alegación con carácter subsidiario, al amparo del apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional.

SEGUNDO.- Sobre el planteamiento del primer motivo, referido al artículo 69.b), en relación con los artículos 18 y 19, de la Ley de la Jurisdicción.

Entienden las sociedades actoras que se han infringido los preceptos señalados al haber sido inadmitido su recurso sin entrar en el fondo del mismo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 69.b) de la Ley de la Jurisdicción, por carecer las actoras de legitimación activa, esto es, por no estar entre los sujetos enumerados en el artículo 19 de dicho cuerpo legal. En la fundamentación del motivo justifican su legitimación para recurrir la adjudicación de la concesión de transporte público a la que concurrieron bajo la forma de una agrupación de empresas, junto con otras sociedades, alegando que poseen por sí propias un interés legítimo para recurrir la citada adjudicación.

Las razones que las actoras esgrimen para justificar su legitimación pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- La fundamentación de la Sentencia remite a la idea obsoleta de la legitimación corporativa; sin embargo, la Ley de la Jurisdicción vigente admite que grupos de afectados ejerciten acciones en defensa de intereses colectivos sin requerir la presencia de todos los afectados.
- Sólo puede afirmarse la existencia de un litisconsorcio activo necesario cuando así lo requieran las características de la relación jurídica material que se hace valer en el proceso. En este caso la legislación no prevé dicha exigencia y las empresas recurrentes han ejercitado un interés propio e individual.
- Se alega la jurisprudencia contencioso administrativa sobre la noción de interés legítimo, que concurre cuando del ejercicio de la acción puede derivarse para el demandante un beneficio jurídico, económico, profesional, moral o de otra índole. En este sentido, es claro que sus representadas obtendrían un indudable beneficio profesional si se anula la adjudicación definitiva del concurso.
- Las demás empresas que concurrieron con las actoras bajo la forma de una agrupación de empresas en ningún momento han renunciado a su compromiso, que sigue en pie a todos los efectos.
- La jurisprudencia en materia de contratación administrativa muestra que la resolución de inadmisión está circunscrita básicamente a aquellos supuestos en que la parte actora no ha tomado parte en la licitación.
- Finalmente, aducen que la declaración de inadmisión choca frontalmente con la jurisprudencia constitucional que proclama el principio de la interpretación más favorable a la plena efectividad de los derechos fundamentales.

TERCERO.- Sobre la declaración de inadmisión efectuada por la Sala de instancia.

Antes de proceder al examen de los argumentos en que se basa el recurso y que se acaban de resumir, es preciso aclarar una cuestión previa. La resolución administrativa de la que trae causa el proceso es la adjudicación de una concesión de transporte por carretera, y frente a la misma se interpuso por las sociedades actoras un recurso ordinario, el cual fue declarado inadmisibile por la Administración.

Las empresas actoras no se limitaron en su demanda contencioso administrativa a combatir esta decisión de inadmisión, sino que argumentaron también sobre el fondo del asunto, esto es, sobre la conformidad a derecho de la adjudicación de la concesión. Pues bien, la Sala de instancia, por su parte, atiende directamente a la impugnación de la adjudicación, declara la falta de legitimación de las actoras para recurrir dicha decisión ante la jurisdicción contencioso administrativa y, en consecuencia, inadmite el recurso contencioso administrativo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 69.b), en relación con el 19, de la Ley de la Jurisdicción. Es pues contra esta declaración de inadmisión por falta de legitimación activa en relación con la impugnación de fondo contra la que la parte actora recurre en casación.

CUARTO.- Sobre la legitimación de las entidades recurrentes.



La denegación de la legitimación para recurrir la adjudicación de una concesión a dos empresas que formaron parte de una agrupación de empresas más amplia y que accionan en solitario no es contraria ni a la regulación de la legitimación en la Ley de la Jurisdicción, ni a la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre la noción de interés legítimo, ni, en fin, al derecho de acceso a los recursos.

Tal como admiten las sociedades recurrentes, la existencia de un litisconsorcio activo necesario depende de la relación jurídica material que se trata de hacer valer en el proceso. Así, a reserva de una expresa previsión normativa, que no se da en este caso, la existencia o no de tal litisconsorcio activo necesario dependerá de la naturaleza de dicha relación jurídica material que, en el caso presente, se entablaba por una agrupación de empresas que concurre a una adjudicación de la concesión.

En este sentido la asociación de empresas es una forma jurídica que contempla el ordenamiento como una de las varias posibles para participar en este tipo de adjudicaciones. De esta manera, cuando una empresa concurre bajo esa cobertura jurídica lo hace como una opción libre, en vez de hacerlo de forma separada. Al optar por esa forma de concurrir está libremente vinculando su interés al conjunto de la asociación de empresas, que será la entidad afectada por la decisión de la Administración convocante tanto si se le adjudica el concurso como si no. En caso afirmativo, la agrupación de empresas debía constituir una forma jurídica apropiada a la gestión de la concesión que sería la titular de los derechos y obligaciones derivados de la adjudicación y, en caso contrario, la propia agrupación sería la perjudicada por la decisión administrativa. En ambos casos 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. En este sentido, las empresas que integran la asociación no poseen a título individual relevancia jurídica, puesto que no han concurrido como tales al concurso.

Ciertamente se puede argumentar, como lo hacen las actoras, 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.

Semejante supuesto no tiene relación alguna con otros en los que intervienen entidades con caracteres jurídicos diversos o en los que estarían en juego relaciones jurídicas de muy diferente naturaleza. Así, nada tiene que ver el supuesto de autos con la obsoleta noción de legitimación corporativa, como aducen las actoras, puesto que aquí se trata de una libre opción de la empresas afectadas que han preferido constituir un consorcio de empresas en vez de concurrir de manera individual al concurso. También resulta claro que no puede equipararse el supuesto de la agrupación de empresas con colectivos indeterminados cuyos intereses difusos pueden ser postulados por cualquiera de los sujetos pertenecientes a tales colectivos: aquí no se trata de intereses difusos sino de un haz de derechos y obligaciones bien concretos, los derivados de la hipotética adjudicación o de la denegación, y que necesariamente afectan a la totalidad de empresas, ciertas y determinadas, que integran la agrupación de empresas. Finalmente y sin ánimo exhaustivo, tampoco puede compararse al supuesto de cotitularidad de bienes o derechos, por ejemplo en supuestos de reversión, respecto a los que esta Sala ha admitido el ejercicio del citado derecho por uno o varios de ellos en la medida en que "en realidad los condominos son propietarios de toda la cosa común al mismo tiempo que de una parte abstracta de la misma y les corresponden todos los derechos de la propiedad, con la amplitud que abarca el concepto jurídico de dominio [...]" (entre otras, Sentencia de 31 de enero de 1.997 -Apelación 13.632/1.991-).

No puede olvidarse tampoco, respecto a los citados términos de comparación u otros hipotéticos, que en el caso de autos la acción procesal pretendida por las actoras no sólo conlleva presuntos beneficios empresariales, sino también obligaciones positivas y el consiguiente riesgo económico de toda actividad empresarial, obligaciones y riesgo que afectarían a sujetos que no han ejercitado acción procesal alguna pudiendo hacerlo. A este respecto es manifiestamente insuficiente la circunstancia señalada por las recurrentes de 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 la agrupación empresarial. Ni han manifestado tal oposición o desistimiento ni lo contrario: pero en este caso la forma jurídica colegiada libremente escogida por todas las empresas para participar en el concurso requería que fuese ese mismo colectivo de miembros determinados, y a quienes les afecta de manera directa su iniciativa común, el que actuase en defensa de un interés legítimo que necesariamente les incluye a todos ellos.

En este sentido el paralelismo de la acción procesal emprendida por las actoras hay que trazarlo más bien respecto a la no participación en un concurso, supuesto al que la parte pretende restringir la denegación de la legitimación. Precisamente, en puridad las asociaciones actoras no han participado en cuanto tales en el concurso, de donde deriva de forma natural su falta de interés legítimo individual y su consiguiente falta de legitimación.



Finalmente es preciso rechazar que esta inadmisión vulnere la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho al proceso y respecto a la noción de interés legítimo. En cuanto al interés legítimo y por las razones expresadas, el mismo corresponde a la asociación empresarial. En cuanto al acceso a la jurisdicción, ha de ejercitarse de acuerdo con los requisitos procesales previstos por el ordenamiento jurídico que, en este caso y con el fundamento visto, priva de legitimación a las empresas pertenecientes a la agrupación empresarial a título individual, precisamente por falta de interés legítimo. Y ni siquiera apelando al criterio de una interpretación favorable al ejercicio de los derechos fundamentales puede desconocerse el incumplimiento de un requisito necesario para el acceso a la jurisdicción como la existencia de interés legítimo, aun interpretado éste con la amplitud a que obliga el artículo 24 de la Constitución.

Por último, la solución a la que se llega por vía interpretativa respecto a quien ostenta interés legítimo para recurrir una adjudicación en un concurso público no contraría el derecho comunitario, que siempre ha mostrado un gran énfasis en garantizar el acceso a la revisión jurisdiccional de las decisiones relativas a la contratación pública. En este sentido, el Tribunal de Justicia ha declarado expresamente que el derecho comunitario (en concreto, el artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1.989) "no se opone a que, según el Derecho nacional, únicamente la totalidad de los miembros de una unión temporal de empresas sin personalidad jurídica que haya participado, como tal, en un procedimiento de adjudicación de un contrato público y a la que no se haya adjudicado ese contrato pueda interponer un recurso contra la decisión de adjudicación, y no sólo uno de sus miembros a título individual" (Sentencia de la Sala Segunda, de 8 de septiembre de 2.005, en el asunto C-129/04, entre Espace Trianon S.A., Société wallonne de location-financement S.A. (Sofibail) y Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM)).

El segundo motivo, formulado con carácter subsidiario por si esta Sala entendía que la impugnación debía acogerse al apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, no requiere más argumentación puesto que se limita a remitirse a las razones en que se funda el primer motivo que se ha rechazado.

QUINTO.- Conclusiones y costas.

Al no prosperar ninguno de los dos motivos debe desestimarse el recurso de casación. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley jurisdiccional, procede imponer las costas a la parte actora.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

## FALLAMOS

Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por Continental Auto, S.L. y Transportes Alsina Graells Sur, S.A. contra la sentencia de 4 de junio de 2.002 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo 402/1.999. Se imponen las costas de la casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Fernando Ledesma Bartret.-Óscar González González.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez- Cruzat.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Alfonso Llamas Soubrier.-Firmado.-