



Roj: **STSJ CL 3524/2015 - ECLI:ES:TSJCL:2015:3524**

Id Cendoj: **47186330012015100706**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **13/07/2015**

Nº de Recurso: **152/2015**

Nº de Resolución: **1678/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FELIPE FRESNEDA PLAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/ADVALLADOLID
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
Sala de lo Contencioso-administrativo de
VALLADOLID

Sección Primera

SENTENCIA: 01678 /2015

N56820

N.I.G: 47186 33 3 2015 0102616

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000152 /2015

Sobre: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

De ADENTUM 2000 S.A

Representación D. JOSE LUIS MORENO GIL

Letrado: D.ª SEILA HIDALGO GUTIÉRREZ

Contra AYUNTAMIENTO DE ZAMORA AYUNTAMIENTO DE ZAMORA, AUTOBUSES CUADRA S.A

Representación: D. JORGE RODRIGUEZ-MONSALVE GARRIGOS, MIGUEL ANGEL LOZANO DE LERA

Letrado D. RAFAEL GARCÍA SANTIUSTE

SENTENCIA N.º 1678

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D.ª ADRIANA CID PERRINO

D. SANTOS H. DE CASTRO GARCÍA

D. FELIPE FRESNEDA PLAZA

En Valladolid, a trece de julio de dos mil quince.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, el rollo de apelación n.º 152/2015, dimanante del recurso contencioso-administrativo n.º 146/2013, procedimiento ordinario del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número Uno de Zamora, interpuesto por el Procurador Sr. Moreno Gil, en representación de ADVENTUM 2000, S. A., siendo parte apelada el Ayuntamiento de Zamora, representado por el Procurador Sr. Moreno Gil, y AUTOBUSES CUADRA, S.A., representada por el Procurador Sr. Lozano de Lera, siendo objeto de apelación la sentencia del referido Juzgado



de 7 de noviembre de 2014 , y habiéndose seguido el procedimiento previsto para el recurso de apelación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . La representación procesal de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso- administrativo Número Uno de Zamora de 7 de noviembre de 2014 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Que debo declarar y declaro inadmisibles, por falta de legitimación activa, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por representación de la mercantil ADVENTUM 2000 contra la resolución 8/2013, de 14 febrero, del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa RUIZ SA, SALAMANCA DE TRANSPORTES SA y la propia ADVENTUM S.A. contra el acto de adjudicación del contrato de gestión del servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros en el Término Municipal de Zamora, en la modalidad de gestión interesada.

Sin imposición de costas".

SEGUNDO . Una vez formalizado el recurso fue remitido a la Sala por el Juzgado por escrito de 16 de marzo de 2015, formándose rollo de apelación que fue registrado con el n.º 152/2015.

TERCERO . Se señaló para votación y fallo el día 8 de julio de 2015.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FELIPE FRESNEDA PLAZA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . El presente recurso de apelación se ha interpuesto frente a sentencia del Número Uno de Zamora de 7 de noviembre de 2014 , la cual inadmitía el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la en esta "litis" apelante ADVENTUM S.A. frente a la resolución 8/2013, de 14 febrero, del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa RUIZ SA, SALAMANCA DE TRANSPORTES SA y la propia ADVENTUM SA contra el acto de adjudicación del contrato de gestión del servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros en el Término Municipal de Zamora, en la modalidad de gestión interesada.

La sentencia apelada inadmite el recurso contencioso-administrativo en base a la consideración fundamental de que ninguna de las entidades que han formado parte de la Unión Temporal de Empresas, por sí solo se encuentra legitimada para interponer el recurso contencioso, en cuanto que ello excede al interés singular de cada una de ellas, debiendo ser la UTE en cuanto tal la que ejercite dicho recurso. Dicha sentencia razona sobre el particular lo siguiente:

"Ciertamente y como resulta de los argumentos de las partes, la cuestión planteada no deja de ser compleja y ha merecido respuestas no siempre uniformes por la jurisprudencia.

No obstante lo anterior entiendo que las sentencias más recientes se inclinan por rechazar esa falta de legitimación activa de una sola de las empresas que componía (o tenían intención de componer) la UTE que podría resultar adjudicataria del contrato, especialmente en aquellos casos, como el que nos ocupa, en los que a pesar de haberse alegado por la parte contraria la posible concurrencia de motivo de inadmisión por falta de legitimación activa, la empresa recurrente no ha incorporado a este procedimiento jurisdiccional la voluntad del resto de las empresas de accionar frente a la resolución administrativa que adjudica el contrato a una competidora. Al margen del debate jurídico lo que sí resulta incuestionable es que, si realmente esa voluntad existe, y ha sido discutida y cuestionada, la misma pudo quedar integrada y subsanada en el marco del procedimiento jurisdiccional. Ello no ha sucedido , a pesar, se insiste, de haber tenido la oportunidad para hacerlo en trámites posteriores a la contestación a la demanda ,de los que ha dispuesto la parte recurrente, por habersele otorgado el trámite del artículo 60.2 (se limitó a ratificar y reiterar las pruebas de la demanda), al amparo del artículo 56.4 , o en conclusiones.

A ello debe añadirse, también como dato específico de este supuesto, que al interponer el recurso especial en materia de contratación quedó clara y patente la voluntad común de las tres empresas llamadas a integrar la UTE, de interponer dicho recurso administrativo, como se refleja en la intervención del representante único de la citada UTE. Tampoco resulta lógico, ni se ha explicado en modo alguno, que si verdaderamente esa voluntad común persiste, el recurso contencioso se haya interpuesto, exclusivamente, como consecuencia de la decisión del representante de una sola de las tres empresas.



Resulta especialmente relevante lo razonado la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, S 14-7-2011, rec. 3163/2008 "...

SEGUNDO . Así planteadas las cuestiones que suscita el presente procedimiento hemos de decir que ya la Sala en su sentencia de 9 de marzo de 2009, recurso contencioso-administrativo n.º 2352/2004 , se pronunció sobre la cuestión planteada, y se hizo de la mano de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con cita de la sentencia del Alto Tribunal de 27 de septiembre de 2006 . En el fundamento de Derecho segundo de dicha sentencia se dice así:

"Sobre la causa de inadmisibilidad invocada, cuya concurrencia determinaría la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa de la actora por la existencia de litisconsorcio activo necesario, conforme al artículo 19 LJCA , se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo pudiendo en tal sentido citarse la sentencia de Sentencia de 27 Sep. 2006, rec. 5070/2002 . La expresada sentencia, cuyos argumentos hemos de limitarnos a reproducirlos, da una completa respuesta a esta cuestión. La sentencia dice así:

"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 las 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 condominios 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 1997 -Apelación 13.632/1991).

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 EDL1978/3879 .

Finalmente la propia sentencia expresa que esta interpretación no vulnera el Derecho Comunitario, al respecto la sentencia citada expresa: " 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 1989) "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 2005, en el asunto C-129/04 , entre "E. T., S.A.", "Société W., S.A." y Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM))"

En la sentencia apelada se cita la sentencia del Tribunal Supremo de 14-7-2011 , que reitera los argumentos de la precedente, y que así mismo damos por reproducida.

TERCERO . Frente a todos los argumentos precedentes no puede darse prevalencia a lo argumentado por la parte apelante, que viene nuevamente a expresar que se actúa en interés de todos los miembros que integraban la UTE, ya que este supuesto no es en absoluto equiparable a la figura del condominio, bastando al respecto con reiterar de nuevo lo que al respecto se argumentaba en sendas sentencias del Tribunal Supremo precedentemente citadas en las que sobre el particular se expresaba lo siguiente:

"esta Sala ha admitido el ejercicio del citado derecho por uno o varios de ellos en la medida en que "en realidad los condominios 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 1997-Apelación 13.632/1991)."

Por todo lo razonado el recurso de apelación ha de ser íntegramente desestimado, debiendo estarse a lo establecido en la sentencia apelada.

CUARTO. En cuanto a las costas de esta segunda instancia, de conformidad con el artículo 139.2 de la LJCA , desestimado el recurso de apelación, procede la imposición de las de esta segunda instancia la parte apelante, debiendo estarse en cuanto a las de primera a lo acordado en la sentencia apelada.

QUINTO . En cuanto al depósito constituido por la parte recurrente conforme a lo previsto en la disposición adicional 15ª.8 de la Ley Orgánica 6/1985 , de 1 de julio, procede acordar la pérdida del mismo por dicha parte apelante, dando al mismo el destino legal.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS



Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del número uno de Zamora de 7 de noviembre de 2014, debiendo estarse a la parte dispositiva de dicha sentencia en cuanto a la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto, todo ello con imposición de las costas de esta segunda instancia a la parte apelante y dando al depósito constituido el destino legal.

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

PUBLICACION .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa, en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ