



Roj: **STS 4195/2001 - ECLI:ES:TS:2001:4195**

Id Cendoj: **28079130072001100174**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **21/05/2001**

Nº de Recurso: **1903/1996**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MANUEL GODED MIRANDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Mayo de dos mil uno.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el número 1.903/96 ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Procurador Don Juan Luis Pérez Mulet y Suarez, en nombre de Intagua S.A., contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 1.995 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso número 4.280/93, sobre adjudicación de las obras Urbanización Polígono Industrial Carretera de Albalat 1ª Fase. Ha comparecido como parte recurrida la Procuradora Doña María Luz Albácar Medina, en nombre del Excmo. Ayuntamiento de Alzira.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida en casación contiene parte dispositiva que copiada literalmente dice: "FALLAMOS: Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por INTAGUA S.A. contra la decisión adoptada el día 19 de agosto de 1.993 por el Pleno del Ayuntamiento de Alzira que acordó adjudicar definitivamente la obra 'Urbanización polígono carretera de Albalat 1ª fase a la empresa Pavasal S.A.'. No procede efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en este litigio."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación promovido contra la misma por la representación procesal de Intagua S.A. y remitidas las actuaciones a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el Procurador Don Juan Luis Pérez Mulet y Suarez, en nombre de Intagua S.A., presentó escrito de interposición del recurso, expresando los motivos en que se ampara y solicitando se dicte sentencia casando la de instancia y declarando la nulidad de las adjudicaciones provisional y definitiva de las obras de "Urbanización polígono industrial carretera Albalat, 1ª fase" a favor de la empresa PAVASAL, S.A., así como el derecho de mi representada a la citada adjudicación por ser la oferta económica más favorable, y para el caso de que las obras ya se hubiesen realizado, se declare, de igual modo, el derecho de mi representada a ser indemnizada por los perjuicios ocasionados al no habersele adjudicado la obra, que se cifran en 3.496.091 pesetas según se alegaba en el escrito de demanda del recurso contencioso-administrativo, más los intereses desde la interposición de la demanda de dicho recurso.

TERCERO.- Admitido el recurso, se dió traslado del mismo a la Procuradora Doña María Luz Albacar Medina, en nombre del Excmo. Ayuntamiento de Alzira, para oposición, presentando dicha parte escrito en el que, tras impugnar los motivos del recurso en virtud de las razones que estimó procedentes, solicitó que se dicte sentencia desestimando dicho recurso y confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día 16 de mayo de 2.001, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad mercantil Intagua S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Alzira, adoptada en sesión celebrada el 19 de agosto de 1.993, por la que se desestimó la impugnación presentada contra la adjudicación provisional de la obra Urbanización Polígono Industrial Carretera de Albalat 1ª Fase, basada en que la empresa adjudicataria Pavasal S.A. no cumplía los requisitos de selección, al faltarle la clasificación en el Subgrupo 6 del Grupo E de la Orden de 28 de marzo de 1.968, exigida por el Pliego de Condiciones. La Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia el 14 de diciembre de 1.995 por la que desestimó el recurso. Frente a la referida sentencia Intagua S.A. ha promovido el presente recurso de casación, a cuya estimación se opone el Ayuntamiento de Alzira.

SEGUNDO.- El primer y segundo motivo de casación deben ser examinados conjuntamente.

Ambos se basan en el número 4º del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1.956 (L.J.).

En el primero se alega infracción de los artículos 9.7 y 98 de la Ley de Contratos del Estado de 1.965 (L.C.E.), en cuanto exigen para el contrato de autos la correspondiente clasificación del contratista, considerando que falta capacidad para contratar a quienes no se hallen debidamente clasificados; así como de los artículos 63, 65 y 67 de la Ley 30/1.992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L.R.J.P.A.C.), que sólo permiten la subsanación de defectos de forma, la convalidación o conversión de actos anulables, pero nunca de los nullos de pleno derecho, como son las adjudicaciones de contratos a favor de personas que carezcan de capacidad para contratar (artículo 9, último párrafo, de la L.C.E.).

El segundo motivo aduce infracción del artículo 14 de la L.C.E. y jurisprudencia que lo interpreta, a cuyo tenor los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluyen los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes en el contrato, siendo jurisprudencia constante que el pliego es para las partes la ley del contrato (con cita de las sentencias de 20 de noviembre de 1.974 y 20 de abril de 1.992).

TERCERO.- Para decidir sobre los expresados motivos de casación debemos afirmar que constituyen hechos probados: 1) Que el artículo 20 del Pliego de Condiciones jurídicas, técnicas y económico-administrativas del contrato exigía que los licitadores se hallasen clasificados en el Grupo E, Subgrupos 1, 4, 6 y 7, Categoría e., refiriéndose el Subgrupo 6 a las obras de "conducciones con tubería de gran diámetro" (Orden de 24 de marzo de 1.968); 2) Que la empresa adjudicataria del contrato, Pavasal S.A., no cumplía con la clasificación prevista en el Subgrupo 6 del Grupo E; 3) Que la clasificación omitida por Pavasal S.A., al venir referida, como hemos indicado, a tuberías de gran diámetro, excede del alcance de la obra objeto de adjudicación, razón en que se funda la decisión del Ayuntamiento de Alzira de desestimar la impugnación de la adjudicación provisional promovida por la empresa recurrente -Intagua S.A.- que ésta no combate.

CUARTO.- A la vista de los hechos probados, entendemos que el acuerdo del Ayuntamiento de Alzira de 19 de agosto de 1.993 infringió el artículo 14 de la L.C.E. y la reiterada jurisprudencia según la cual, en palabras de la sentencia de 20 de abril de 1.992 (citada por la sentencia de instancia y por la empresa recurrente), el Pliego de Condiciones es para las partes la ley del contrato, cualquiera que sea el objeto de éste. La sentencia de instancia, al no reconocerlo así, incurrió en idéntica vulneración, ya que las declaraciones contenidas en el Pliego no podían ser modificadas y el Ayuntamiento de Alzira realizó una verdadera modificación de lo exigido en el artículo 20, al considerar que no debía requerir a la empresa adjudicataria del contrato la clasificación en el Subgrupo 6 de Grupo E, resolución que no constituía una simple interpretación de lo prevenido en el Pliego, sino una alteración del mismo.

No apreciamos en cambio infracción de los artículos 9.7 y 98 de la L.C.E., ya que, al no ser exigible para la obra en cuestión la clasificación en el Subgrupo 6 del Grupo E, como el Ayuntamiento mantiene y la empresa recurrente no discute, Pavasal S.A. se encontraba debidamente clasificada para poder firmar el contrato cuya adjudicación se efectuó en su favor.

La consecuencia de lo expuesto es que procede, estimando el motivo segundo de casación y desestimando el primero, casar la sentencia impugnada y, en su lugar, anular el acuerdo del Ayuntamiento de Alzira de 19 de agosto de 1.993, en cuanto desestimó la impugnación presentada por Intagua S.A., y, consiguientemente, anular las adjudicaciones provisional y definitiva del contrato de autos en favor de Pavasal S.A., empresa que fue debidamente emplazada para comparecer en la instancia, sin que conste haberlo hecho (folios 369 a 371 del expediente administrativo).

QUINTO.- Intagua S.A. estima en el escrito de demanda que la consecuencia de la anulación de la adjudicación efectuada debiera ser su adjudicación a la propia Intagua S.A., que constituía la siguiente oferta más baja presentada a la subasta, y que, ante la imposibilidad de cumplir dicha disposición, al haberse realizado ya las obras contratadas, procede indemnizarla por los daños y perjuicios causados por no habersele adjudicado



el contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la L.J. y al amparo de los artículos 92 y 93 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, cuantificando la indemnización que reclama en el 6 por ciento del beneficio industrial del presupuesto de ejecución material por ella ofrecido, que asciende al importe de 3.496.091 pesetas. Al no haberle concedido la sentencia de instancia, que desestimó el recurso contencioso-administrativo, la indemnización reclamada, hace valer frente a ella el tercer motivo de casación, basado asimismo en el artículo 95.1.4º de la L.J., alegando infracción de los artículos 31 de la L.C.E., 139 de la L.R.J.P.A. C. y 106. 2 de la Constitución.

Debemos rechazar esta pretensión de la empresa recurrente y el tercer motivo en que basa el recurso de casación.

Como acertadamente expresa la sentencia de instancia, y debemos ratificar, la Mesa de contratación designada por el Ayuntamiento de Alzira, al comprobar que el Pliego de Condiciones reclamaba una clasificación omitida por la empresa que había ofrecido la oferta de menor importe económico, y que esta clasificación no ostentaba trascendencia alguna para la ejecución de la obra estatuida en el contrato -y el Pleno al tomar conocimiento de la irregularidad- debió volver a convocar la licitación, variando el tenor del Pliego de Condiciones en ese extremo, evitando la utilización ilícita de la facultad de interpretación de los contratos y posibilitando el acceso a la subasta de terceras empresas, que pudiesen no haber participado en ella al carecer del requisito de clasificación que precisamente se había entendido como intrascendente, lo que desde luego no es indiferente a los intereses públicos. El principio de libre concurrencia de ofertas que preside la contratación administrativa (artículo 13 de la L.C.E.) constituye fundamento de esta solución, que también se apunta en el escrito de demanda de Intagua S.A., (página 4).

El Ayuntamiento de Alzira, al exigir a las empresas licitadoras una clasificación improcedente, impidió a las que no la tuvieran tomar parte en la subasta. El procedimiento de adjudicación estaba viciado por lo que lo pertinente era, una vez anulada la adjudicación provisional, convocar nueva subasta, en la que se suprimiese el requisito de clasificación en el Subgrupo 6 del Grupo E exigido indebidamente, pero no adjudicar el contrato a Intagua S.A., lo que hace decaer su pretensión de indemnización de daños y perjuicios por no habersele adjudicado el contrato y, con ello, el motivo tercero de casación.

Lo pertinente es, pues, desestimando la pretensión de la demanda en cuanto a este punto, declarar que el Ayuntamiento de Alzira debe proceder a convocar nueva subasta, en la que se exija a los licitadores que deban tomar parte en ella la clasificación oportuna, resolviendo dicha convocatoria conforme a derecho, con las consecuencias jurídicas previstas para el caso de imposibilidad de ejecución por haberse realizado ya las obras contratadas.

SEXTO.- Procede declarar haber lugar al recurso de casación, en los términos expuestos, sin que apreciemos motivos para imponer las costas causadas en la instancia, debiendo cada parte abonar las suyas respecto al recurso de casación (artículo 102.2 de la L.J.).

FALLAMOS

Que, estimando el motivo segundo y desestimando los restantes, debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Intagua S.A. contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 1.995 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso número 4.280/93, sentencia que casamos, anulamos y dejamos sin efecto, y, en su lugar, estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Intagua S.A., debemos anular y anulamos el acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Alzira de 19 de agosto de 1.993, en cuanto desestimó la impugnación verificada por Intagua S.A. de la adjudicación provisional del contrato de obras Urbanización Polígono Industrial Carretera de Albalat 1ª Fase a Pavasal S.A., anulando asimismo las adjudicaciones provisional y definitiva de dicho contrato, declarando que el Ayuntamiento de Alzira debe proceder a convocar nueva subasta, en la que exija a los licitadores que deban tomar en parte en ella la clasificación pertinente, resolviendo dicha convocatoria conforme a derecho, con las consecuencias legales correspondientes, desestimando las restantes pretensiones de Intagua S.A.; sin efectuar expresa declaración respecto a las costas producidas en la instancia y pagando cada parte las suyas en el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos .
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado-Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario, certifico.