



Roj: **STS 18706/1993 - ECLI:ES:TS:1993:18706**

Id Cendoj: **28079130011993106816**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/1993**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JAIME BARRIO IGLESIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 3.481.-Sentencia de 16 de noviembre de 1993**

PONENTE: Excmo. Sr don Jaime Barrio Iglesias.

PROCEDIMIENTO: Ordinario. Apelación.

MATERIA: Contratación administrativa. Agrupaciones **temporal** de empresas. Capacidad para contratar. Clasificación del

contratista. Carga de la prueba. Hechos negativos.

NORMAS APLICADAS: Art. 10 de la Ley de Contratos del Estado . Arts. 26 y 27 del Reglamento de Contratos del Estado .

Decreto 609/1982.

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 26 de marzo y 26 de diciembre de 1992 del Tribunal Supremo .

DOCTRINA: Las agrupaciones **temporales** de empresas, aunque no gozan de personalidad jurídica, tienen suficiente capacidad

para contratar con la Administración, pues la ley así lo dispone.

La falta de la clasificación, aunque era un hecho negativo, podía ser probada por quien lo alegaba mediante el hecho positivo de

acudir al Registro pertinente.

En la villa de Madrid, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Visto el recurso de apelación interpuesto por "Viajes Cemo, S. A.", con la representación de la Procuradora doña María de los Angeles Manrique Gutiérrez, bajo la dirección de Letrado; y, siendo parte apelada la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, representada por la Procuradora doña Olga Rodríguez Herranz, bajo la dirección de Letrado; y estando promovido contra la Sentencia dictada el 29 de octubre de 1990 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha , en recurso sobre adjudicación definitiva de concurso de contratación de servicios de organización de campaña de turismo social.

Es Ponente el Excmo. Sr don Jaime Barrio Iglesias, Magistrado de esta Sala

### **Antecedentes de hecho**

Primero: Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha se ha seguido el recurso núm. 184/1989, promovido por "Viajes Cemo, S . A", y en el que ha sido parte demandada la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha y codemandada "Viajes Olimpia y Animatur, S. A., Unión **Temporal** de Empresas", sobre adjudicación definitiva de concurso de contratación de servicios de organización de campaña de turismo social.



Segundo: Dicho Tribunal dictó Sentencia con fecha 29 de octubre de 1990, con la siguiente parte dispositiva: "Fallamos: que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Viajes Cemo, S. A.", contra la Orden de 31 de marzo de 1989 del Consejero de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, debemos declarar y declaramos la misma ajustada a Derecho; sin costas."

Tercero: La referida sentencia se basa en los siguientes fundamentos de Derecho: "1.º Impugna la parte adora la Orden de 31 de marzo de 1989, de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, por la que se adjudicó definitivamente el concurso 1/1989 para la contratación de los servicios de organización, gestión y ejecución de la campaña "Turismo Social 1989", por entender que la Administración no debió nunca adjudicar el mismo a una agrupación **temporal** de empresas, por cuanto el pliego de condiciones no contempla esa posibilidad, aunque la Ley de Contratos del Estado lo autorice, sino únicamente la de concurrir y por ello contratar a personas naturales y jurídicas, españolas y extranjeras, careciendo, a su juicio, la agrupación **temporal** de empresas de personalidad jurídica, alegando, por otra parte, que en todo caso la incorrección del pliego dio lugar a una situación de evidente desigualdad ante la ley, ya que no pudo agruparse con otras empresas por cumplir escrupulosamente las condiciones de pliego ofertado por la Administración y, finalmente, que la clasificación exigida por la cláusula segunda no la poseen todas las empresas que forman la agrupación **temporal** adjudicataria. 2.º Por lo que respecta al primer motivo del recurso, si bien es cierto que el pliego de condiciones particulares constituye la norma fundamental del contrato, a través de la cual el contenido contractual se individualiza y se definen las prestaciones de ambas partes, no lo es menos que el pliego encierra dos realidades jurídicas, el pliego de condiciones del procedimiento de selección y el pliego de condiciones del contrato, debiendo limitarse el primero a reproducir o ampliar en algún caso las normas vigentes en la materia, teniendo carácter reglamentario más que contractual, por lo que la Administración en este aspecto sólo está facultada para añadir cualquier condición lícita que considere conveniente o necesaria, si ello no le está prohibido por alguna ley, pero nunca para excluir la aplicación de preceptos legales. En el presente caso no puede olvidarse que la Ley de Contratos del Estado, art. 10, confiere a la Administración la posibilidad de contratar con agrupación de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, estableciendo que dichos empresarios quedarán obligados solidariamente ante la Administración y deberán nombrar un representante o gerente único de la agrupación, con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven: precepto que es desarrollado por los arts. 26 y 27 del Reglamento General de Contratación, disponiendo este último que cuando varias empresas acudan a una licitación constituyendo una agrupación **temporal**, cada uno de los empresarios que la componen deberá acreditar su capacidad de obrar conforme establecen los artículos anterior. Ante esta realidad, la Administración Autonómica no podía válidamente excluir en el pliego aprobado para la contratación la posibilidad de la concurrencia de una agrupación **temporal** de empresas, por la que la cláusula quinta no puede interpretarse en el sentido interesado por la actora, máxime cuando la cláusula primera establece que "el presente contrato se regirá por el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, por la Ley de 3 481 Contratos del Estado y su Reglamento así como por el presente pliego de cláusulas administrativas", sin que frente a lo anterior pueda aceptarse la afirmación que la redacción del pliego dio lugar a una situación de evidente desigualdad ante la ley, ya que nada impedía a la recurrente agruparse con otras empresas. 3.º Problema distinto es si todos los empresarios que componen la agrupación adjudicataria reúnen el requisito de la clasificación exigida en el apartado 2.2.º de la cláusula segunda del pliego. A estos efectos debe tenerse en cuenta que el art. 4.º del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, dice que las agrupaciones **temporales** de empresas a que se refiere el art. 10 de la Ley de Contratos del Estado serán clasificadas mediante la acumulación de las características de cada una de las asociadas empresas en sus respectivas clasificaciones, siempre que cada una de las empresas asociadas esté clasificada; igualmente, la norma 9.ª de la Orden del Ministerio de Hacienda de 24 de noviembre de 1982, señala que las agrupaciones **temporales** de contratistas en la que concurren asociados clasificados individualmente en diferentes grupos o subgrupos alcanzarán clasificación en la totalidad de ellos con las mismas categorías que en cada uno hayan alcanzado los contratistas agrupados. Cuando varios asociados se encuentren clasificados en un mismo grupo o subgrupo, la categoría de la agrupación en ese grupo o subgrupo será la que corresponde a la suma de los límites establecidos como máximos para cada una de las categorías alcanzadas en él por los respectivos asociados, determinando la norma 12.2.ª de la citada Orden que "cuando el licitador sea una agrupación de contratistas clasificados individualmente, se comprobará si entre todos ellos se reúne la totalidad de los grupos o subgrupos exigibles. En cuanto a las categorías con estos grupos o subgrupos, la comprobación tendrá lugar sobre el hecho de que alguno de los agrupados ostente en ellos categoría igual o superior a la exigida, y si son varios los clasificados en el mismo grupo o subgrupo, que esta categoría sea alcanzada por estos agrupados en la forma establecida en la norma novena". Pues bien, ante esta normativa, que sigue a lo previsto en los arts. 1 de la Ley de Contratos del Estado y 288 de su Reglamento, el motivo de impugnación que ahora se examina tampoco puede ser estimado, en cuanto no se ha probado que ninguna de las empresas alcanzase la clasificación exigida en la cláusula 2.2.º. 4.º Por lo expuesto, procede desestimar el recurso, sin que se aprecien circunstancias especiales para una expresa imposición de costas."



Cuarto: Contra dicha sentencia la parte actora interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos y, en su virtud, se elevaron los autos y expediente administrativo a este Alto Tribunal, con emplazamiento de las partes, habiéndose sustanciado la alzada por sus trámites legales.

Quinto: Acordado señalar día para el fallo en la presente apelación cuando por turno correspondiera, fue fijado a tal fin el día 3 de noviembre de 1993. en cuya fecha tuvo lugar.

### Fundamentos de Derecho

Los de la sentencia apelada, que en su integridad se aceptan, y además:

Primero: La apelante "Viajes Cemo, S. A.", dedica la casi totalidad de su extenso escrito de alegaciones a argumentar en relación con el primero de sus motivos de impugnación de la Orden de 31 de marzo de 1989 de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por la que se adjudicó a la "Agrupación **Temporal** de Empresas Viajes Olimpia, Animatur y Viajes Temp, Sociedades Anónimas", la contratación de los servicios de organización, gestión y ejecución de la campaña "Turismo Social 1989", tal como el mismo fue acotado en el primer fundamento de la sentencia apelada, pero limitándose a insistir en las argumentaciones que en sus respectivos momentos opuso en su demanda y conclusiones tiene al acto impugnado para postular su nulidad, todas ellas rechazadas por la Sala de instancia, y sin combatir, como era lo correcto y exigible, la fundamentación jurídica de la expresada sentencia. Y aunque tal forma de proceder, según es jurisprudencia de esta Sala -Sentencias de 2 y 3 de noviembre del presente año, entre las más recientes- podría liberarnos de motivar sin más la desestimación de su apelación por dicho motivo, ya que la no aportación de una argumentación jurídica, que resulta obligada, supone un despojamiento del Tribunal de apelación para pronunciarse sobre la problemática de fondo, que ante la inhibición de la parte apelante, aparentemente al menos, se presenta como bien resuelta por la sentencia recurrida, ello no obstante, abundando en los razonamientos de ésta, en primer lugar, hemos insistido en que el pliego de cláusulas administrativas particulares, aunque en el mismo se hubiese excluido expresamente la posibilidad de acudir al concurso a las agrupaciones **temporales** de empresas, no podría haberlo hecho válidamente y por ello limitar la contratación a las personas físicas y jurídicas, ya que la capacidad de contratar de tales agrupaciones es un imperativo legal, no sujeto a la libre discrecionalidad de la Administración, impuesto, en general, por las arts. 10 de la Ley de Contratos del Estado y 26 y 27 del Reglamento General de Contratación del Estado y, en particular, por el Decreto 10-15 11-74. de 4 de abril, según se desprende del art. 4.º del Real Decreto 609/1992. de 12 de febrero. Ley, Reglamento y Decreto a los que además, se sometió el régimen jurídico de la contratación en la cláusula 1.º del aludido pliego; en segundo lugar, el que las agrupaciones **temporales** de empresas no gocen, si bien pudieran perfectamente gozar, llenando las condiciones oportunas, de personalidad jurídica, no supone obstáculo alguno para que las mismas posean la suficiente capacidad para contratar con la Administración, por cuanto la Ley misma, superando criterios formalistas y aun dando por supuesto su condición de uniones sin personalidad, las dota de la necesaria capacidad jurídica y de obrar, cumpliendo los requisitos establecidos por ella, para que pueda válidamente contratar, cual de si entidades con personalidad jurídica se tratara: y finalmente, mal se adivina que se hubiese quebrantado el principio de igualdad cuando la recurrente, si hubiera querido y en aplicación de la doctrina expuesta, que con una mínima diligencia habría podido deducir mediante una lógica interpretación de la legislación en materia contractual administrativa, perfectamente hubiera podido concertarse con otras empresas y acudir a la contratación agrupándose temporalmente con ellas, si lo mismo le convenía, circunstancia que nunca ha alegado.

Segundo: En cuanto al segundo motivo impugnatorio de la apelante, al que ésta dedica menos espacio en su escrito de alegaciones, aunque ahora sí combatiendo los razonamientos de la Sala de instancia para rechazárselo, superando los inconvenientes puestos a su invocación por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, puesto que tal como dijimos en nuestras Sentencias de 26 de marzo y 26 de diciembre de 1992. conforme al art. 69.1.º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa pueden en el escrito de demanda alegarse en justificación de las pretensiones cuantos motivos procedan, pese a que no se hayan alegado anteriormente en vía administrativa, siempre que no entrañen cuestiones nuevas, lo que no es del caso por ser una causa más de la nulidad siempre postulada dicho motivo, el mismo ha de ser también rechazado, con las consecuentes desestimación de la apelación y confirmación de la sentencia recurrida. En efecto, desdoblado el motivo en los dos aspectos en que se articula, por una parte, no poseer las empresas constitutivas de la agrupación **temporal** la clasificación exigida y, por otra, no constar en el expediente su clasificación, en aquél, con lo que nos colocamos ante un problema de carga de la prueba, no puede dudarse de que ella correspondía a la recurrente, dado que el hecho alegado, aun impositivo, era constitutivo de su pretensión e integraba el supuesto fáctico de la norma que le era favorable, sin que al efecto haya procurado prueba de ninguna clase, no cabiendo conclusión distinta de las circunstancias de que fuese un hecho negativo, ya que los hechos negativos pueden perfectamente probarse por otros positivos, en este caso mediante



el Registro establecido en el citado Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, o de que la Administración demandada hubiese anunciado probar tal clasificación, puesto que este anuncio no invertía la carga de la prueba, aunque pudiera haber generado una situación de confianza; y en el segundo aspecto, si bien en el expediente remitido por la Administración, incompleto y fotocopiado, no figura la documentación presentada por las empresas constitutivas de la agrupación **temporal** al efecto de acreditar la clasificación, ello no puede erigirse en causa invalidatoria alguna, ya que el que tal documentación fue presentada resulta incontestable del examen de las actas de apertura de pliegos sobrantes en las actuaciones remitidas, por cuanto en la del primero de los sobres se acredita que las documentaciones estaban completas, sin ningún defecto material, y en la del segundo se patentiza lo mismo, sin que por "Viajes Cemo", previa invitación al efecto, se le ofreciese duda alguna, a no ser la relativa a la posibilidad de haber podido concursar la agrupación **temporal** de empresas de referencia.

Tercero: No es de apreciar temeridad ni mala fe a los efectos de la imposición de costas prevista para en su caso en el art. 131 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativo.

#### **FALLAMOS:**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por "Viajes Cemo, S. A.", contra la Sentencia dictada el 29 de octubre de 1990 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en los autos núm. 184/ 1989 y en consecuencia, confirmamos la misma en todos sus extremos; sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Francisco Javier Delgado Barrio.-Juan García Ramos Iturralde.-Jaime Barrio Iglesias.-Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública por el Excmo. Sr don Jaime Barrio Iglesias, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.