



Roj: **STS 3275/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3275**

Id Cendoj: **28079130042019100305**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **08/10/2019**

Nº de Recurso: **5824/2017**

Nº de Resolución: **1327/2019**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3099/2017,**
ATS 5157/2018,
STS 3275/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.327/2019

Fecha de sentencia: 08/10/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5824/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/09/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibañez

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: RSG

Nota:

R. CASACION núm.: 5824/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibañez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1327/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Segundo Menendez Perez,



D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 8 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **5824/2017** interpuesto por la procuradora doña María Lydia Leiva Calero en representación de la **UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO** bajo la dirección letrada de doña Leire Elgezabal Muruaga, contra la sentencia de 7 de septiembre de 2017 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de apelación 637/2017, interpuesto frente a la sentencia de 28 de abril de 2017 dictada el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Bilbao en el recurso contencioso-administrativo 182/2016. Ha comparecido como parte recurrida la entidad BIENVENIDO GIL, S.L. representada por el procurador don David Martín Ibeas y asistida del letrado don Fernando Díaz-Ponte Penedo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la entidad BIENVENIDO GIL, S.L. interpuso el recurso contencioso-administrativo 182/2016 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Bilbao contra la resolución del Órgano de contratación de la Universidad del País Vasco (en adelante UPV) de 15 de marzo de 2016 por la que se resuelve finalizar el expediente administrativo relativo a la liquidación del **contrato** PA 41/10 y se acuerda incautar la garantía definitiva constituida por importe de 74 835,28 euros, al estimar la Universidad del País Vasco la existencia de daños y perjuicios por incumplimiento contractual por valor de 109 503,56 euros.

SEGUNDO.- Declarada la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por sentencia de 28 de abril de 2017, la representación procesal de la entidad BIENVENIDO GIL, S.L. interpuso recurso de apelación 637/2017 ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que se tramitó y en el que se dictó sentencia de 7 de septiembre de 2017 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

*" Estimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora de los tribunales doña Miren Begoña Garayoa Meseguer en representación de "Bienvenido Gil, S.L." en contra de la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Bilbao de 28 de abril de 2017, que inadmitió el R.C-A nº 182/2016, y revocar dicha sentencia y estimar el referido recurso de instancia, declarando disconforme a Derecho y anulando la resolución del órgano de contratación de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, de 15 de marzo de 2016, por la que se acordaba finalizar expediente de liquidación del **contrato** 41/10, que tuvo por objeto el suministro de equipamiento audiovisual para la Facultad de Ciencias Sociales y de la comunicación de dicha Universidad, con imposición a dicha parte demandada de las costas de primera instancia, sin pronunciamiento respecto de las de esta segunda."*

TERCERO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de la UPV ante dicha Sección informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 8 de noviembre de 2017, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados la procuradora doña Lydia Leiva Cavero y el procurador don David Martín Ibeas, en nombre y representación de la UPV y BIENVENIDO GIL, S.L., respectivamente, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 14 de mayo de 2018 lo siguiente:

*" ...Segundo. Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si cada uno de los integrantes de una unión temporal de empresas (**UTE**) está legitimado para actuar individualmente en defensa de sus derechos para impugnar actuaciones administrativas adoptadas en las fases de efectos y extinción de un **contrato** administrativo del que ha resultado previamente adjudicatario como **UTE**."*



"Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en el artículo 48.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de **Contratos** del Sector **Público** (posterior artículo 59.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de **Contratos** del Sector **Público**, y vigente artículo 69.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de **Contratos** del Sector **Público**, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014) y en el artículo 19.1.a) Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa."

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 5 de junio de 2018 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO.- La procuradora doña Lydia Leiva Cavero en la representación conferida evacuó dicho trámite mediante escrito de 12 de julio de 2018 en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, cuál es su pretensión en el presente recurso a los efectos del artículo 92.3.b) de la LJCA y los pronunciamientos que se solicitan en el fallo del mismo.

SÉPTIMO.- Por providencia de 6 de septiembre de 2018 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó el procurador don David Martín Ibeas en la representación conferida solicitando que se desestime el recurso interpuesto, con los demás pronunciamientos conformes a Derecho, por las razones que constan en su escrito de 10 de octubre de 2018.

OCTAVO.- Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 19 de junio de 2019 se señaló este recurso para votación y fallo el 24 de septiembre, fecha en que tuvo lugar tal acto, y el 30 de septiembre siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la primera instancia la mercantil BIENVENIDO GIL, S.L., impugnó la resolución del órgano de contratación de la UPV de 15 de marzo de 2016, por la que finaliza el expediente de liquidación del **contrato** de suministro e instalación del equipamiento audiovisual de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación, **contrato** adjudicado a la unión temporal de empresas PROMOTORA DE VIDEO SA-BIENVENIDO GIL, S.L. (en adelante, la **UTE**) y se acuerda la incautación de la garantía definitiva constituida de 74.835,28 de euros por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual por 109.503,56 de euros.

SEGUNDO.- Interpuesto el recurso contencioso-administrativo 182/2016, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Bilbao, dictó sentencia de 28 de abril de 2017 inadmitiéndolo por falta de legitimación activa de la parte demandante, la mercantil BIENVENIDO GIL, S.L. Recurrida en apelación por dicha mercantil, el Tribunal Superior de Justicia dictó la sentencia estimatoria aquí impugnada en casación, en la que revocó la sentencia de instancia y, entrando en el fondo, estimó la demanda de la citada mercantil.

TERCERO.- De la sentencia impugnada se deducen como probados los siguientes hechos, completados con los que se integran al amparo del artículo 93.3 de la LJCA tal y como se deducen del expediente administrativo y que es preciso incluir para una mejor comprensión de los términos del litigio:

1º La **UTE** tenía por objeto la ejecución del suministro al que se ha hecho referencia en el Fundamento de Derecho Primero y que se adjudicó a la **UTE**. Constituida para concurrir a ese concurso, según el artículo 4 de sus Estatutos la duración de la **UTE** " será idéntica a la de los servicios que constituyen su objeto, incluyendo cualesquiera periodos de prórroga y garantía que pudieran establecerse y manteniéndose en vigor hasta que se haya efectuado la liquidación definitiva, sin ninguna reserva, de todas las cuentas, diferencias y litigios entre las Empresas Miembros de la TE, de ésta con el Cliente".

2º En la cláusula 23ª del pliego de cláusulas administrativas particulares se estipulaba que el **contrato** se entendería cumplido cuando la **UTE** ejecutase a satisfacción de la Universidad, la totalidad de su objeto, lo que se manifestaría por la Universidad mediante un acto de conformidad formal y positivo de recepción, dentro del mes siguiente de la entrega o realización del objeto del **contrato**.

3º Mediante acta de 20 de julio de 2011 se verificó la instalación y adecuado funcionamiento de los aparatos suministrados y se abrió un plazo de un mes para liquidar, plazo que finalizó el 21 de agosto de 2011 en el que se pagó la factura de 1.766.112, 60 euros a favor de la **UTE**; seguidamente se abrió un plazo de cuatro años de garantía que finalizó el 21 de julio de 2015.



4º Durante ese plazo de garantía surgieron averías, discutiéndose si el **contrato** incluía el mantenimiento. El caso es que la Universidad promovió la resolución del **contrato** el 20 de mayo de 2014 lo que rechazó la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco al entender que no cabía resolver un **contrato** ya ejecutado y recibido, apuntando como solución la prevista en el artículo 274 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de **Contratos** del Sector **Público** aplicable al **contrato** (en adelante, LCSP de 2007).

5º Pese a ello la Universidad inició el 28 de diciembre de 2015 un expediente de incautación en el que se oyó tanto a la **UTE** como a la entidad avalista y a la aseguradora, y finalizó por resolución de 8 de enero de 2016, de incautación de las garantías. Entendía la Universidad que el **contrato** exigía prestaciones postventa, por lo que no estaba ejecutado y que la liquidación procedía una vez extinguido el **contrato** el 20 de julio de 2015.

CUARTO.- Impugnada tal resolución, en primera instancia el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Bilbao inadmitió la demanda de BIENVENIDO GIL, S.L., por falta de legitimación activa pues quien debió recurrir fue la **UTE**. Entendió que no cabía flexibilizar la jurisprudencia referida a la legitimación activa para recurrir los actos de adjudicación contractual por empresas que componen una **UTE** (cf. sentencias de 27 de Septiembre de 2006 y de 18 de Febrero de 2015, recursos de casación 5070/2002 y 1828/2013) sin que hubiere razón que impidiera a la **UTE** haber accionado.

QUINTO.- La sentencia ahora recurrida en casación estimó el recurso de apelación de BIENVENIDO GIL, S.L., rechaza la causa de inadmisibilidad y, en cuanto al fondo, estima la demanda. Para lo primero -el rechazo de la causa de inadmisibilidad- se basa en el voto particular a la sentencia de esta Sala, antigua Sección Séptima, de 18 de febrero de 2015 (recurso de casación 1440/2013). En síntesis y tras la cita de diversas sentencias a las que se remite ese voto, concluyó que en el caso de autos debió admitirse la demanda por las siguientes razones:

1º Porque hay coincidencia de intereses entre los integrantes de la **UTE**, lo que permite la acción independiente de cada uno como si se tratase de impugnar la adjudicación hecha a favor de un tercero, luego negar la legitimación infringe el derecho a tutela de los tribunales.

2º Se parte de la hipótesis de que la incautación se produce fuera ya de la vida del **contrato**, una vez extinguido, cuando la **UTE** ya no existe luego la exigencia litisconsorcial excedería del marco de lo que es la **UTE**.

3º Cita el artículo 59.2 del texto refundido de la Ley de **Contratos** del Sector **Público** aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (coincidente con el artículo 48.2 de la LCSP 2007) según el cual " *los empresarios que concurren agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente 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** 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*".

4º Ese precepto ciertamente impone las reglas de postulación unitaria, pero no exige la extinción formal de la **UTE** que deba acreditarse, sino una vinculación estricta a la vida del **contrato**. La actuación procesal solidaria a que obliga esa disposición no puede extenderse a situaciones posteriores, respecto de controversias referidas a un **contrato** ya agotado.

5º En ese caso cada integrante puede reaccionar, y no se le puede exigir que se reconstituya la unión solidaria de empresas para poderlo hacer.

6º Rechaza la tesis de la parte apelada (la Universidad) según la cual el **contrato** no se extinguió, estaba pendiente de liquidación de forma que la sentencia de primera instancia equipara la fase de adjudicación con la de extinción del **contrato**; sin embargo esa tesis es la cuestión de fondo para la Universidad y que la sentencia asume cuando la *causa petendi* de la demanda es otra: que los efectos del **contrato** se agotaron con su cumplimiento.

7º En consecuencia, no cabe condicionar la legitimación activa a un juicio de fondo -si estaba o no cumplido y liquidado el **contrato**- por lo que la Universidad hace supuesto de la cuestión, de forma que la inadmisión se basaría en una toma de postura sobre el fondo en el que sólo cabe entrar si se admite la demanda.

8º Estimado el recurso de apelación, entra en el fondo y estima la demanda de BIENVENIDO GIL, S.L.

SEXTO.- La Sección de admisión de esta Sala entendió en el auto de 14 de mayo de 2018 que tiene relevancia para la formación de jurisprudencia -interés casacional objetivo- que esta sentencia se pronuncie sobre si los integrantes de una **UTE** están legitimados para actuar individualmente, en defensa de sus derechos, para impugnar actuaciones administrativas adoptadas en las fases de efectos y extinción de un **contrato** administrativo del que ha resultado previamente adjudicatario como **UTE**.

SÉPTIMO.- Respecto de tal cuestión la Universidad recurrente en casación sostiene en síntesis lo siguiente:



1º La legitimación de BIENVENIDO GIL, S.L. al margen de la **UTE**, supone la ruptura del tratamiento unitario que se deduce del artículo 19.2 de la LCSP para la vida de un **contrato** típico en sus fases de adjudicación, efectos y extinción ex artículo 19.2LCS, por lo que si la **UTE** fue la adjudicataria es la que está legitimada para intervenir en todas las fases.

2º Se remite así a la sentencia de esta Sala, antigua Sección Séptima, de 18 de febrero de 2015 (recurso de casación 1440/2013) antes citada, a la que se emitió el voto particular que sirve de fundamento a la sentencia impugnada. Tal sentencia exige un tratamiento unitario "empezado por la adjudicación" y el artículo 48.2 de la LCSP no diferencia si la acción individual es en interés de todos los miembros o sin oposición de alguno.

3º La obligación de devolución de la garantía la tiene la UPV con la **UTE** y la incautación no se acuerda fuera ya de la vida del **contrato**. Por tanto, si la **UTE** no se ha extinguido formalmente, es que permanece a efectos del artículo 19.1.b) de la LJCA; lo contrario genera inseguridad jurídica y en este caso no consta impedimento alguno para que la **UTE** hubiera accionado.

OCTAVO.- Finalmente la mercantil recurrida, BIENVENIDO GIL S.L., sostiene lo siguiente:

1º La liquidación del **contrato** fue extemporánea, pues estaba extinguido tiempo atrás y resalta que la Universidad no haya impugnado la sentencia por razón del fondo.

2º Respecto de la cuestión identificada por el auto de esta Sala de 14 de mayo de 2018, entiende que sí cabría negarle legitimación si se impugna una liquidación hecha en tiempo lo que no es el caso.

3º Del artículo 48.2 de la LCSP -si bien cita el artículo 59.2 de la LCSP de 2011- se deduce que la legitimación de la **UTE** se vincula a la extinción del **contrato**, no a la extinción formal de la **UTE** y del planteamiento de la Universidad se deduciría que una **UTE** debe mantenerse cinco años después de extinguirse el **contrato**.

4º De esta manera tal mercantil estaba legitimada por razón del momento en el que se dicta el acto impugnado en la instancia, esto es, tras extinguirse el **contrato** y agotado el plazo para liquidarlo que en este caso fue el 20 de julio de 2011 lo que es claro.

5º Frente a lo alegado por la Universidad -la legitimada es la **UTE** porque se incautan las garantías otorgadas a la **UTE**, no a las mercantiles integrantes- recuerda que una **UTE** carece de personalidad jurídica a diferencia de las empresas agrupadas, que responden solidariamente frente a la Administración; además su duración es la del **contrato** y la incautación implica la responsabilidad solidaria de BIENVENIDO GIL S.L., por lo que su interés legitimador se deduce de la doble condición de miembro de la **UTE** y responsable solidario.

6º Sería ilógico que se oiga a los avalistas para la incautación de las garantías, pero no a los avalados solidarios [cf. artículo 109.1.b) del Reglamento general de **contratos**, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre].

NOVENO.- Respecto de lo planteado en el auto de 14 de mayo de 2018 y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, se declara que del artículo 48.2 de la LCSP -reproducido en las leyes contractuales posteriores- se deduce que la vida de la **UTE** se mantiene hasta la extinción de la relación contractual y tratándose de un **contrato** de suministro rige el artículo 268 de la LCSP de 2007 según el cual se entiende ejecutado con el acto de recepción, luego se extingue con el cumplimiento. Por tanto, es la **UTE**, como parte contratista, quien estaría legitimada conforme al artículo 19.1.b) de la LJCA en relación con el artículo 18, párrafo segundo, ambos de la LJCA, para litigar respecto de las cuestiones derivadas de ejecución bien por sí o junto con las entidades que la integran.

DÉCIMO.- En puridad y aunque sea atendiendo al resultado de rechazar la causa de inadmisibilidad, la sentencia impugnada es conforme a tal pronunciamiento. Como se ha visto la sentencia impugnada se basa en un voto particular contrario a una sentencia que se remite a la jurisprudencia de esta Sala; pues bien, para despejar lo que pueda haber de paradoja, es preciso hacer las siguientes precisiones, pues lo debatido en esta casación viene muy condicionado por lo peculiar del caso, del que se deducen unos matices determinantes que lo singularizan:

1º En una primera aproximación lo litigioso en la instancia coincidiría con lo planteado por el auto de admisión, y al respecto la sentencia de instancia no se aparta de la jurisprudencia de esta Sala al interpretar el artículo 48.2 de la LCSP de 2007: no cuestiona que la legitimación corresponda a la **UTE** para accionar respecto de las cuestiones que surjan a lo largo de la vida de un **contrato** administrativo típico, luego también en la fase de extinción y todas sus consecuencias, incluido el periodo de garantía.

2º Sin embargo la *ratio decidendi* que lleva a dar sentido al Fallo de la sentencia es otro: desde la perspectiva de la idea de legitimación como eventual beneficio jurídico deducible de la eliminación del acto impugnado, concluye que BIENVENIDO GIL, S.L. indudablemente tenía ese interés legitimador desde el momento en que



considera -y eso es lo realmente litigioso- que no cabe incautar unas garantías respecto de un **contrato** ya extinguido, liquidado, y una vez expirado el plazo de garantía, todo lo cual implicaba que ya había expirado el tiempo de vigencia de la **UTE** (cf. artículo 4 de sus Estatutos).

3º En consecuencia, desde la interpretación del artículo 19.1.a) de la LJCA conjugado con el principio *pro actione* que cita la sentencia, a la vista de lo específico del caso, hay que concluir que, en efecto, BIENVENIDO GIL, S.L. tenía un interés legítimo en impugnar el acto de incautación de las garantías y evitar el perjuicio jurídico que para tal mercantil implicaría la eventual repetición contra las empresas integrantes de la **UTE** como obligadas solidarias. Cosa distinta habría sido adentrarse en la procedencia de esa incautación, pero sobre tal cuestión la parte recurrente, la Universidad, no ha planteado que la sentencia incurra en infracción alguna al ceñir su pretensión casacional a que se desestime el recurso de apelación y se confirme la sentencia de inadmisión dictada en primera instancia.

UNDÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia en el recurso de casación y las comunes por mitad, y sin que haya lugar a hacer pronunciamiento sobre las de instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Conforme a la jurisprudencia declarada en el Fundamento de Derecho Noveno de esta sentencia, se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la **UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO** contra la sentencia de 7 de septiembre de 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de apelación 637/2017, sentencia que se confirma.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas, estése a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.