



Roj: **STS 1198/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1198**

Id Cendoj: **28079130042021100108**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **26/03/2021**

Nº de Recurso: **1749/2019**

Nº de Resolución: **456/2021**

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

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3529/2018,**
ATS 1799/2020,
STS 1198/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 456/2021

Fecha de sentencia: 26/03/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1749/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1749/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 456/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 26 de marzo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1749/2019, promovido por Construcciones Murias, S.A., representada por el procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, bajo la dirección letrada de don Álvaro de Miguel Ramos, contra la sentencia núm. 381/2018, de 17 de diciembre, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictada en el Procedimiento Ordinario 181/2017.

Comparecen como partes recurridas la UTE UZARRAGA, representada por la procuradora doña Ana Lázaro Gogorza, asistida del letrado don Aladino Colín Rodríguez y la entidad BIDEGI GIPUZKOAKO AZPIEGITUREN AGENTZIA-AGENCIA GUIPUZCOANA DE INFRAESTRUCTURAS, S.A., representada por el procurador de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia, bajo la dirección letrada de don Juan Pablo Medrano Olmeño.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpuso por la mercantil Construcciones Murias, S.A. contra la sentencia núm. 381/2018, de 17 de diciembre, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo núm. 181/2017, interpuesto por la aquí recurrente, por falta de legitimación activa, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contra la resolución 2/2017, de 13 de febrero, del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Gipuzkoa, por la que se acuerda tener por desistidos del recurso especial en materia de contratación a "Construcciones Moyúa, S. L.", "Excavaciones Viuda de Sainz, S. A." y "Altuna y Uría, S. A.", así como la inadmisión a trámite del recurso especial en materia de contratación interpuesto por "Construcciones Murias, S. L." contra el acuerdo del Consejo de Administración de "Bidegi, S. A.", de 15 de diciembre de 2016, por el que se adjudica a la UTE AZARRAGA, el contrato de obras del proyecto de terminación de la variante GI-632 Tramo Antzuola-Bergara.

SEGUNDO.- La Sala de instancia inadmitió el recurso contencioso-administrativo con sustento en el siguiente razonamiento:

"TERCERO.-

[...]

Expuesto lo que antecede, sobre el derecho o interés legitimador individual de una empresa que concurrió a la licitación en agrupación con otras empresas constituidas en una UTE, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de febrero de 2015 (rec. n° 1440/2013), de la que puede colegirse la concurrencia en el caso de autos de dicha causa de inadmisibilidad por interpretar dicho Tribunal que, al haber concurrido a la licitación una UTE, es preciso el acuerdo de todas las empresas integrantes para la interposición del recurso, y al no hacerlo así, carece de legitimación una de las sociedades constituyentes, por lo que procede dar por reproducido su Fundamento de Derecho Cuarto.

[...]

En virtud de lo anteriormente expuesto, toda vez que el derecho o interés legítimo necesario para actuar procesalmente corresponde en este caso conjuntamente a las cuatro empresas que concurrieron a la licitación efectuando una común proposición, y habiendo desistido tres de las cuatro mercantiles agrupadas del recurso interpuesto, no puede entenderse que concurra legitimación activa en "Construcciones Murias, SL" como parte recurrente, al no apreciarse legitimación individualmente en cada empresa".

El procurador de Construcciones Murias, S.A. preparó recurso de casación contra la meritada sentencia, mediante escrito presentado el 7 de febrero de 2019, identificando como normas legales que se consideran infringidas: el art. 24.2 del Real Decreto 814/2015, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; el art. 94.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común

de las Administraciones Públicas; el art. 19.1. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ["LJCA"]; y el art. 24.1 de la Constitución española.

La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 21 de febrero de 2019.

TERCERO.- Emplazadas las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo, tras personarse las mismas, por auto de 25 de febrero de 2020, la Sección de Admisión de esta Sala Tercera acuerda:

"SEGUNDO. Precisar que, en principio, la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la determinación de si las entidades que conforman una Unión Temporal de Empresas (UTE) ostentan individualmente legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación, y, de ser así, si ante el desistimiento de alguna o algunas de las empresas integrantes de esa UTE pueden las demás proseguir con el recurso, con las consecuencias que de ello se deriven para la relación principal.

TERCERO. Identificar como normas jurídicas que serán objeto de interpretación el artículo 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, y el artículo 19.1 de la Ley de esta Jurisdicción, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA".

CUARTO.- Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la LJCA, la representación de la mercantil Construcciones Murias, S.A., mediante escrito registrado el 15 de julio de 2020, interpuso el recurso de casación en el que aduce que la normativa infringida prevé la legitimación de la mercantil recurrente para interponer el recurso inadmitido por la sentencia aquí impugnada. Concretamente señala que:

"[...] el artículo 24.2 del RREMC [...] prevé expresamente la legitimación individual de los miembros de una agrupación empresarial que concurre a una licitación bajo el compromiso de conformar una UTE para interponer un REMC en defensa de los intereses colectivos", y también "[...] la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo se ha mostrado en favor de reconocer la legitimación de los integrantes de las UTEs para actuar individualmente en defensa de sus derechos para impugnar actuaciones administrativas en el marco de una licitación (y más concretamente, a la hora de interponer un REMC)". Además añade que "[...] tanto la jurisprudencia Europea, como los más recientes pronunciamientos de los principales Tribunales Administrativos de Contratación Pública (entre ellos, en el propio País Vasco, el OARC), se han pronunciado en reiteradísimas ocasiones en favor del reconocimiento de la legitimación para recurrir individualmente adjudicaciones de contratos a miembros de compromisos de agrupaciones (UTE)" (pág. 18 del escrito de interposición).

Finalmente solicita de este Tribunal que:

"[...] dicte Sentencia por la que acuerde formar jurisprudencia en el sentido expuesto en el presente escrito y, en virtud de todo ello, casar y anular la Sentencia 381/2018, ordenando retrotraer las actuaciones el momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la misma, para que, una vez admitido el recurso contencioso-administrativo, el Tribunal a quo lo resuelva en cuanto al fondo".

QUINTO.- Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, la representación procesal de la UTE UZARRAGA presenta, el día 20 de octubre de 2020, escrito de oposición en el que centra la cuestión debatida no en la legitimación activa originaria para impugnar la adjudicación por una sola de las empresas comprometidas a constituir una UTE caso de resultar adjudicataria, y que -afirma- es lo que pretende la recurrente, sino en "los efectos jurídicos que sobre aquella situación de origen produce la sobrevenida cuando, recurriendo la adjudicación todas, sin embargo tres de ellas deciden poner fin al procedimiento desistiendo del mismo" (pág. 4 del escrito de oposición). Falta -se dice- "[...] para el debido enjuiciamiento del supuesto, la consideración del artículo 59 de la LCSP del 2011, coincidente con el 48.2 de la LCSP de 2007 y con el 69.3 de la LCSP de 2017, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE" (pág. 5).

Y tras rebatir las argumentaciones de la contraparte, respondiendo a las cuestiones planteadas en el auto de admisión concluye que:

"i) no puede negarse que las empresas que participen en una licitación con el compromiso de constituir una UTE pueden interponer por sí solas el recurso especial ex artículo 24.2 RREMC, ii) ahora bien, cuando el recurso lo interponen todas conjuntamente y durante su tramitación, tres de ellas, la mayoría y formando parte de ella la representante, abandonan el procedimiento, deviene en imposible la prosecución del mismo para la o las que decidieran mantenerlo porque no podrán llegar a ser adjudicatarias y, con ello, pierden sobrevenidamente la legitimación activa" (pág. 14).

Por todo ello suplica a la Sala que "dict[e] sentencia declarando no haber lugar al mismo y confirmando en sus términos la de instancia; e imponer las costas a la recurrente".

SEXTO.- El 22 de octubre de 2020, la representación de BIDEGI GIPUZKOAKO AZPIEGITUREN AGENTZIA-AGENCIA GUIPUZCOANA DE INFRAESTRUCTURAS, SA, formula oposición al recurso argumentando que "[...] parece lógico que quién no puede, por sí solo, optar a una adjudicación por la forma en que se participó en el procedimiento iniciado para ello, no pueda por sí solo accionar para lograrla", y que el art. 24.2 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión en Materia Contractual "[...] no es aplicable al caso concreto habida cuenta de que, [...] en el presente supuesto el recurso especial se interpuso por las cuatro mercantiles que iban a formar la UTE, por lo que su legitimación no se basó en ningún momento en dicho precepto" (págs. 8-9 del escrito de oposición).

Y rebatiendo la jurisprudencia que la parte recurrente considera infringida, concluye que:

"[...] la Sentencia 381/2017 ha aplicado correctamente la jurisprudencia de esta Sala en la medida en que en el presente supuesto la ruptura de la voluntad colectiva que llevó a las cuatro mercantiles a presentarse a la licitación agrupadas en una UTE resulta incuestionable, no es un hecho futuro, e impide que una de ellas actúe en beneficio del resto cuando éstas han desistido del procedimiento y se ha aquietado a la resolución de adjudicación, por lo que no podrían beneficiarse de una hipotética sentencia estimatoria", interesando la desestimación del recurso con imposición de las costas a la recurrente (pág. 14).

SÉPTIMO.- Evacuados los trámites y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA, al considerar innecesaria la celebración de vista pública, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 9 de marzo de 2021, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto del recurso.*

Mediante resolución 2/2017, de 13 de febrero, del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Guipúzcoa, se acordó tener por desistidos del recurso especial en materia de contratación a Construcciones Moyúa, S.L., Excavaciones Viuda de Sainz, S.A. y Altuna y Uría, S.A., así como la inadmisión a trámite del recurso especial en materia de contratación interpuesto por Construcciones Murias, S.A. contra el acuerdo del Consejo de Administración de la entidad Bidegi, S.A., de 15 de diciembre de 2016, por el que se adjudica a la UTE Azárraga el contrato de obras del proyecto de terminación de la variante GI-632 Tramo Antzuola-Bergara.

SEGUNDO.- *Antecedentes del litigio.*

Las empresas Construcciones Murias, S.A., Construcciones Moyúa, S.L., Excavaciones Viuda de Sainz S.A. y Altuna y Uría, S.A., agrupadas bajo el compromiso de conformar una UTE ("AGRUPACIÓN DESKARGA"), presentaron su oferta en la licitación de la entidad del sector público Bidegi (Agencia Guipuzcoana de Infraestructuras S.A.) que tenía por objeto el contrato de obras del proyecto de terminación de las obras de la variante de la GI-632 en el tramo Antzuola-Bergara, de la que resultó empresa adjudicataria otra licitadora.

En fecha 9 de enero de 2017, la UTE formada por Construcciones Moyúa, S. L., Excavaciones Viuda de Sainz, S. A., Altuna y Uría, S. A y Construcciones Murias, S. L., interpusieron recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Guipuzkoa, contra el acuerdo del Consejo de Administración de BIDEGI, de fecha 15 de diciembre de 2016, por el que adjudicó el contrato de las obras de terminación de la variante GI-632 Tramo Antzuola-Bergara.

Construcciones Moyúa, S. L. y Excavaciones Viuda de Sainz, S. A., en fecha 18 de enero de 2018 y Altuna y Uría, S.A. en fecha 19 de enero de 2018, desistieron del recurso, solicitando la terminación del procedimiento y que se dejase sin efecto la interposición del mismo. No así construcciones Murias, S.A.

Mediante resolución 2/2017, de 13 de febrero, del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Guipúzcoa, se acordó tener por desistidos del recurso especial en materia de contratación a Construcciones Moyúa, S.L., Excavaciones Viuda de Sainz, S.A. y Altuna y Uría, S.A., así como la inadmisión a trámite del recurso especial en materia de contratación interpuesto por Construcciones Murias, S.A. contra el acuerdo del Consejo de Administración de la entidad Bidegi, S.A., de 15 de diciembre de 2016, por el que se adjudica a la UTE Azárraga el contrato de obras del proyecto de terminación de la variante GI-632 Tramo Antzuola-Bergara.

Disconforme con la resolución anterior, la representación procesal de la entidad Construcciones Murias, S.A. interpuso el recurso contencioso- administrativo núm. 181/2017 ante la Sala de Bilbao, que declaró la inadmisibilidad del mismo por falta de legitimación activa, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA).

En lo que aquí interesa, la sentencia recurrida en la actual casación, de fecha 17 de diciembre de 2018, se remite íntegramente al contenido de la sentencia de esta Sala Tercera de 18 de febrero de 2015 (RC 1440/2013), de la que colige la concurrencia en el caso de autos de la referida causa de inadmisibilidad por interpretar que, al haber concurrido a la licitación una Unión Temporal de Empresas (UTE), es preciso el acuerdo de todas las empresas integrantes para la interposición del recurso, y, al haber desistido varias de ellas, carece de legitimación para continuar el recurso especial una de las sociedades constituyentes. Dice su fundamentación lo siguiente, con reproducción de la STS de 18 de febrero de 2015:

"TERCERO.-

[...]

Expuesto lo que antecede, sobre el derecho o interés legitimador individual de una empresa que concurrió a la licitación en agrupación con otras empresas constituidas en una UTE, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de febrero de 2015 (rec. n.º 1440/2013), de la que puede colegirse la concurrencia en el caso de autos de dicha causa de inadmisibilidad por interpretar dicho Tribunal que, al haber concurrido a la licitación una UTE, es preciso el acuerdo de todas las empresas integrantes para la interposición del recurso, y al no hacerlo así, carece de legitimación una de las sociedades constituyentes, por lo que procede dar por reproducido su Fundamento de Derecho Cuarto.

[...]

En virtud de lo anteriormente expuesto, toda vez que el derecho o interés legítimo necesario para actuar procesalmente corresponde en este caso conjuntamente a las cuatro empresas que concurrieron a la licitación efectuando una común proposición, y habiendo desistido tres de las cuatro mercantiles agrupadas del recurso interpuesto, no puede entenderse que concurra legitimación activa en "Construcciones Murias, SL" como parte recurrente, al no apreciarse legitimación individualmente en cada empresa".

La Sala de instancia concluye, tras reproducir esa sentencia, que:

"[...] habiendo desistido tres de las cuatro mercantiles agrupadas del recurso interpuesto, no puede entenderse que concurra legitimación activa en Construcciones Murias, S. A. como parte recurrente, al no apreciarse legitimación individualmente en cada empresa".

Frente a la resolución anterior, la representación procesal de la entidad Construcciones Murias, S. A. interpuso el recurso contencioso-administrativo núm. 181/2017 ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, en sentencia núm. 381/2018, de 17 de diciembre, declaró la inadmisibilidad del mismo por falta de legitimación activa, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.b) de la LJCA, resolución ahora recurrida en casación.

TERCERO.- *La cuestión de interés casacional.*

Por auto de 25 de febrero de 2020, la Sección de Admisión de esta Sala Tercera acuerda admitir el recurso de casación preparado por Construcciones Murias, S.A, en los siguientes términos:

"SEGUNDO. Precisar que, en principio, la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la determinación de si las entidades que conforman una Unión Temporal de Empresas (UTE) ostentan individualmente legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación, y, de ser así, si ante el desistimiento de alguna o algunas de las empresas integrantes de esa UTE pueden las demás proseguir con el recurso, con las consecuencias que de ello se deriven para la relación principal.

TERCERO. Identificar como normas jurídicas que serán objeto de interpretación el artículo 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, y el artículo 19.1 de la Ley de esta Jurisdicción, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA".

CUARTO.- *La jurisprudencia sobre la legitimación activa de los integrantes de una unión temporal de empresas.*

La cuestión de interés casacional ha sido examinada en nuestra reciente sentencia núm. 216/2020, de 17 de febrero, dictada en el recurso de casación núm. 36/2018, en la que se examinó la siguiente cuestión de interés casacional:

"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 la fase de adjudicación de un contrato administrativo".

La única diferencia respecto al caso que nos ocupa es que en este litigio la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo se produce respecto a una resolución del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Guipúzcoa que, previamente, había declarado la inadmisión a trámite del recurso especial en materia de contratación que formuló la hoy actora, Construcciones Murias, S.A., por haber desistido previamente en el citado recurso las restantes empresas integrantes de la UTE, concretamente Construcciones Moyúa, S.L., Excavaciones Viuda de Sainz, S.A. y Altuna y Uría, S.A.

Se trata, por tanto, de una cuestión ya resuelta y, por exigencia de los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica, debemos resolver ahora del mismo modo y estar a la interpretación de los preceptos, sin más precisión que la advertencia de que, en el caso que nos ocupa, el efecto de falta de legitimación se atribuye, en la resolución del órgano administrativo que conoce del recurso especial de contratación, al desistimiento del resto de las empresas de la UTE, circunstancia que no altera en absoluto la atribución de legitimación que ha de reconocerse a cada una de las empresas integrantes de la UTE, de forma individual, conforme a nuestra doctrina jurisprudencial, expresada en la sentencia de 17 de febrero de 2020, cit. Y en segundo lugar, que la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo que declara la sentencia recurrida, por falta de legitimación activa, no justifica la razón por la que se niega legitimación activa a la empresa que impugna una resolución administrativa, cuando es obvio que quien ha visto rechazada por esta causa el recurso administrativo que interpuso, goza de legitimación ante la jurisdicción, por ser titular de un interés legítimo [art. 19.1.a) LJCA] para impugnar la decisión administrativa que le negó la condición de interesado en vía administrativa. Otra cosa es si esa denegación de interés legítimo en vía administrativa es ajustada a Derecho o no, lo que determinaría, en caso de considerarse conforme a Derecho una sentencia desestimatoria. Dicho de otra forma, la resolución administrativa que deniega la condición de legitimado para interponer un recurso administrativo, en este caso un recurso especial en materia de contratación, afecta sin duda a la esfera de interés legítimo de quien ha visto inadmitido su impugnación y, por tanto, debe otorgársele legitimación en el proceso contencioso-administrativo.

Pues bien, en nuestra sentencia de 17 de febrero de 2020, cit, analizamos la evolución jurisprudencial sobre la cuestión, también la sentencia de 18 de febrero de 2015 (rec. cas. núm. 1440/2013), en la que se apoya la sentencia aquí recurrida, y declaramos la legitimación individual de una de las empresas concurrentes en la UTE para impugnar el acto de adjudicación. Así pues, por exigencia de los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica, debemos resolver ahora del mismo modo y estar a la interpretación de los preceptos. Reproducimos a continuación la argumentación de nuestra sentencia de 17 de febrero de 2020 que examina todos y cada una de las cuestiones aquí suscitadas:

"[...] A) Las sentencias invocadas.

La sentencia de instancia se remite a la de esta Sala de 18 de febrero de 2015 (casación n.º 1440/2013) y ésta, a su vez, se apoya en otra anterior que también alude a pronunciamientos previos que negaron legitimación a los integrantes de una unión temporal de empresas para recurrir individualmente la adjudicación de una concesión [sentencias de 26 de junio de 2014 (casación n.º 1828/2013), 27 de septiembre de 2006 (casación n.º 5070/2002)] y reproduce el fundamento cuarto de la dictada por la Sección Tercera de esta Sala de 27 de septiembre de 2006 (casación n.º 5070/2006) que recoge la razón de decidir.

Descansa en la apreciación en estos casos de un supuesto de litisconsorcio activo necesario a partir de la relación jurídica material que se entabla entre las empresas que concurren bajo la forma de unión temporal. Aun reconociendo que la estimación del recurso de una sola de ellas afecta a sus intereses, no tiene por suficiente esa afectación para "otorgarles" legitimación al ser esos intereses derivados del común de la agrupación única que participó en el concurso y es la directamente afectada por la adjudicación. Además, se fija en que la acción individual no sólo pretende beneficios para quien recurre, sino obligaciones y riesgo económico para quienes no lo han hecho. Tiene por irrelevante la actitud de estos últimos de no oponerse y cita la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2005 (asunto C-129/04).

El voto particular a la sentencia de 18 de febrero de 2015, por su parte, hace referencia a sentencias anteriores de signo contrario [28 de febrero de 2005 (casación n.º 161/2002), 11 de julio de 2006 (casación n.º 410/2004), 23 de enero de 2012 (casación n.º 1429/2009)] y a la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de mayo de 2010 (asuntos acumulados C-145 y 149/08). A propósito de esta última, explica el voto particular que el Derecho de la Unión Europea se opone a una normativa nacional que se interpreta en el sentido de que los miembros de una unión temporal de empresas licitadora en un procedimiento de adjudicación de un contrato público se vean privados de la posibilidad de solicitar a título individual la reparación del perjuicio que hayan sufrido de forma individual a raíz de una resolución, adoptada por una autoridad distinta de la entidad adjudicadora que intervenga en dicho procedimiento de conformidad con las normas nacionales". Asimismo, destaca el voto particular de esa sentencia europea que la exigencia de que litiguen juntos necesariamente los integrantes de

una unión temporal lleva, no sólo a que no puedan obtener la anulación del acto que les perjudica, sino que tampoco puedan acudir al tribunal competente para pedir la reparación del perjuicio sufrido individualmente.

A ellas se han de añadir las de 13 de mayo de 2008 (casación n.º 1827/2006) y de 23 de julio de 2008 (casación n.º 1826/2006), de 28 de febrero de 2005 (casación n.º 161/2002), de 11 de julio de 2006 (casación 410/2004), así como la de 13 de marzo de 2007 (casación 7406/2004), que reconocieron legitimación a empresas que accionaron por separado contra la adjudicación de una concesión a otra, pese a haber concurrido a la licitación en una agrupación.

Y, también, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de junio de 2011 (asunto C-401/09), que admite la legitimación del recurrente que formaba parte de un consorcio sin contar con el poder del otro integrante.

En el mismo sentido, la Sala Primera de este Tribunal Supremo ha reconocido legitimación activa y pasiva a los integrantes de una unión temporal de empresas, en razón de que esta última carece de personalidad jurídica y quienes la componen responden solidariamente de sus actos, todo ello conforme a la Ley 18/1982, de 26 de mayo [sentencias n.º 141/2018, de 14 de marzo; n.º 688/2007, de 12 de junio; 58/2002, de 28 de enero].

B) El pronunciamiento más reciente de esta Sala.

En la sentencia n.º 1327/2019 (casación n.º 5824/2017) hemos confirmado la dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que corrigió en apelación la decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo del Juzgado que lo conoció en primera instancia. Tuvo, pues, por legitimada a una empresa que impugnó individualmente una actuación administrativa que suponía la incautación de la garantía prestada por la unión temporal de empresas adjudicataria de un contrato de suministro e instalación de equipamiento audiovisual y acogió sus pretensiones.

El recurso de casación de la Universidad del País Vasco descansaba en las razones dadas por las sentencias de esta Sala contrarias a reconocer legitimación en estos casos y en el artículo 48.2 de la Ley de Contratos del Sector Público y la cuestión en que la Sección Primera de esta Sala advirtió interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia era exactamente la misma que aquí.

Pues bien, interesa recordar que en los fundamentos de nuestra sentencia n.º 1327/2019 señalamos, a propósito de la legitimación, que el artículo 48.2 de la Ley de Contratos del Sector Público no impedía reconocerla a la litigante, ya que se refiere a las cuestiones que surjan en la vida del contrato. Y que la idea que llevó al fallo de la sentencia de apelación era la de que, desde la perspectiva de la legitimación la recurrente a título individual tenía interés por el beneficio jurídico deducible de la eliminación del acto impugnado. De ahí que concluyéramos:

"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".

C) Conclusiones que resultan de lo anterior.

Es claro que el asunto presenta múltiples facetas y que, por la singularidad que representa cada caso, en las distintas sentencias aparecen los rasgos específicos del litigio correspondiente. Así, se ha destacado que no es lo mismo pretender un resarcimiento o evitar la incautación de las garantías presentadas en su día que instar la adjudicación del contrato o concesión. Se ha valorado si hay o no oposición de los demás integrantes de la proyectada unión temporal de empresas o si la que actúa en el pleito a resolver tenía o no la condición de representante único de la misma. Esos son los matices que aparecen en las sentencias invocadas.

Por otro lado, conviene precisar que la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2005 (asunto C-129/04), no tiene carácter dirimente en lo que ahora se discute ya que, lejos de decir que el Derecho de la Unión Europea niega la legitimación de las empresas integrantes de una unión temporal, se limita a afirmar que "no se opone" a una normativa nacional que establezca esa restricción, que es algo muy diferente y sitúa la cuestión en el ámbito del ordenamiento interno de España.

En este panorama jurisprudencial aparentemente indefinido se aprecia que las sentencias que han fallado a favor del reconocimiento de la legitimación individual de la que hablamos, tanto en la Sala Tercera cuanto en la Primera, atienden al principio *pro actione* y razonan desde la perspectiva propia de la identificación de

un concreto interés legítimo en la empresa actuante. Es decir, atienden al elemento material que subyace al concepto de interés legítimo. En cambio, las que han negado la legitimación individual, en vez de preguntarse si beneficia o evita perjuicios a quien pretende la estimación de su recurso, acuden a una construcción formal que les lleva a negar el interés individual y admitir sólo el colectivo en virtud de la oferta común; o, pese a aceptar que ese interés individual existe, lo consideran insuficiente porque atribuyen a la previa actuación conjunta el efecto de desplazarlo por el de la unión temporal.

Al razonar de este modo, en vez de detenerse en la constatación de la concurrencia del sustrato material de la legitimación de la recurrente, anticipan un juicio sobre acontecimientos futuros e inciertos, como son los que puedan seguir a la estimación, si es que se acordara.

Esta argumentación contrasta, por un lado, con los términos incondicionados en que el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre [artículo 48 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público], se manifiesta sobre quienes pueden interponer el recurso especial en materia de contratación y, por el otro, con la orientación decididamente favorable al reconocimiento de la legitimación activa de los integrantes de las uniones temporales presente en las resoluciones de los tribunales administrativos de recursos contractuales y de los órganos consultivos en materia de contratación administrativa que subraya el escrito de interposición.

Asimismo, no tiene en cuenta que las uniones temporales de empresas carecen de personalidad jurídica ni que sus miembros responden solidariamente frente a terceros, de acuerdo con los artículos 7 y 8 de la Ley 18/1982. E, igualmente, no repara en que la Ley de Enjuiciamiento Civil no impone el litisconsorcio activo necesario en supuestos como el presente (artículo 12.1).

QUINTO.- El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación, la anulación de la sentencia y la retroacción de las actuaciones.

A) No concurre la causa de inadmisibilidad opuesta por los escritos de oposición.

Debemos comenzar nuestro examen de la controversia diciendo que no advertimos la causa de inadmisibilidad que oponen la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla y Lonja de San Pedro. El escrito de interposición sí expresa las pretensiones que ejercita la recurrente SERMOS 32, S.L. En realidad, ambas oposiciones vienen a reconocer que sí las contiene porque se dedican a razonar por qué, a su entender, la recurrente carece de legitimación para formularlas. Y es que SERMOS 32, S.L. nos pide que anulemos la sentencia de instancia y el acuerdo de la Junta de Gobierno Local que adjudicó la concesión a Lonja del Barranco y tengamos por adjudicataria a la unión temporal de empresas a denominar Mercado de San Pedro.

A su vez, la pretensión subsidiaria, consiste en que, previa anulación de la sentencia y del acuerdo de adjudicación, ordenemos al órgano de contratación incoar el procedimiento para declarar la prohibición de contratar de la adjudicataria.

No hay, por tanto, incumplimiento del requisito impuesto por el artículo 92.3 b) de la Ley de la Jurisdicción ni, en consecuencia, ha sido indebidamente admitido a trámite este recurso de casación.

B) SERMOS 32, S.L. posee un interés legítimo para recurrir y la sentencia de instancia infringe el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción.

El artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción anuda la legitimación para ser parte en el proceso contencioso-administrativo a la titularidad de un derecho o de un interés legítimo. En este litigio, se discute si a la recurrente en la instancia y en casación, SERMOS 32, S.L., le asiste, no un derecho, sino el interés legítimo al que se refiere este precepto.

Es conocida --tanto que no requiere de cita de sentencias-- la reiterada y constante jurisprudencia que identifica este interés legítimo con el consistente en obtener con el fallo estimatorio un beneficio o una ventaja o en evitar gracias a él un perjuicio o una desventaja. Apreciar su concurrencia es cuestión que se debe resolver caso por caso, atendiendo a las circunstancias concretas de cada litigio. Así, pues, se trata de ver si, de acoger sus pretensiones, SERMOS 32, S.L. lograría un beneficio o ventaja o evitaría un perjuicio o desventaja, de prosperar su recurso.

La apreciación de sustento material de la legitimación ha de hacerse atendiendo a las características singulares de cada caso pues solamente a partir de ellas se podrá establecer si, efectivamente, de la suerte del recurso contencioso-administrativo, puede resultar para quien lo interpone el beneficio o ventaja o la evitación del perjuicio o desventaja en que consiste el interés legítimo. Desde esta perspectiva, no es, en principio, relevante la actitud extraprocesal de quienes, formaban parte de la unión temporal de empresas y, mucho menos, la presunción de cuál pudiera ser en el escenario de la hipotética estimación. Debe contar solamente la relación de la recurrente con el objeto del litigio y, en particular, la que se producirá de prosperar sus tesis.

En este caso, SERMOS 32, S.L. quiere que, previa anulación de la sentencia de instancia, anulemos también la adjudicación a Lonja del Barranco de la concesión y sentemos la consecuencia de que sea Mercado de San Pedro la adjudicataria.

No busca, pues, una indemnización para ella sino la concesión para la unión de la que formaba parte. Extremo éste al que dan importancia los escritos de oposición e, incluso, la sentencia de instancia, pues subrayan que en este caso no es el resarcimiento lo que se pide y así dan a entender que, de haberlo solicitado –como sucedía en los asuntos en que sentencias de esta Sala y del Tribunal de Justicia reconocieron legitimación a un integrante de una unión temporal de empresas– sí debería reconocérsele legitimación. Ahora bien, si se repara en la razón esencial por la que se le ha negado, no es porque la estimación posible del recurso no beneficie a SERMOS 32, S.L. o no le evite un perjuicio, sino por una razón distinta: el carácter colectivo de la oferta presentada a la licitación y la consiguiente subordinación de quienes componen la unión temporal de empresas a la actuación en conjunto.

Es decir, la negativa descansa en un juicio sobre la viabilidad futura de una adjudicación en tales circunstancias. O sea, en el juicio anticipado sobre acontecimientos por suceder al que hemos hecho referencia antes.

Esta justificación elude la cuestión principal a efectos de la legitimación, que no es otra que la de responder si con el recurso se logra el beneficio o ventaja o se evita el perjuicio o desventaja de los que venimos hablando. Y no tiene en cuenta que, pese a no pedirse aquí un resarcimiento sino, en último extremo, la adjudicación de la concesión, a SERMOS 32, S.L. sí le asiste el interés legítimo que requiere el artículo 19.1 a) de la Ley de la Jurisdicción pues la eventual anulación de la adjudicación y la declaración de adjudicataria de Mercado de San Pedro, le colocaría, en cuanto integrante de esa unión temporal de empresas, como hemos dicho, en una posición activa o de ventaja cuyas consecuencias no es el caso de determinar ahora. Es decir, la estimación sí supondría un beneficio para SERMOS 32, S.L. y en obtenerlo, precisamente, reside su interés, que es legítimo, concreto, material, no un mero interés por la legalidad.

Este es un motivo suficiente para fundamentar la legitimación activa de SERMOS 32, S.L., correctamente apreciada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla –que no la discutió su legitimación y le ofreció recurso contencioso-administrativo contra su resolución, aunque ahora la corporación municipal defiende lo contrario– y no desvirtúa la participación minoritaria de la actora –de un 25%– en la unión temporal de empresas.

Al pronunciarnos de este modo, no sólo seguimos la consolidada jurisprudencia sobre el sentido del interés legítimo del artículo 19.1 a) de la Ley de la Jurisdicción, sino también el criterio más favorable al acceso al proceso, a su vez, manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial. Criterio que observan, además, las sentencias de 28 de febrero de 2005 (casación n.º 161/2002), de 11 de julio de 2006 (casación n.º 410/2004), de 13 de mayo de 2008 (casación n.º 1827/2006), de 23 de julio de 2008 (casación n.º 1826/2006) y de 23 de enero de 2012 (casación n.º 1429/2009). Y, también, la n.º 1327/2019, de 8 de octubre (casación n.º 5824/2017), en la que se resolvía la misma cuestión que aquí nos ha planteado la Sección Primera.

Precisamos así la jurisprudencia sobre la cuestión. porque la distinción que parece subyacer a ella en función de si se pide o no la adjudicación de la concesión para negar la legitimación cuando se reclama individualmente pero no cuando se pretenden, igualmente de modo individual, resarcimientos o evitar pérdidas desconoce un extremo fundamental. El representado por el hecho de que, también, cuando se quiere el reconocimiento de la condición de adjudicataria de la concesión a la unión temporal de empresas de la que forma parte la que recurre en solitario, se defiende la obtención de una posición de ventaja, no sólo para ella sino también para todas las que la integraban porque, de ser el fallo favorable a esta pretensión, se encontrarán en la misma situación activa o de ventaja.

Procede, pues, estimar el recurso de casación y anular la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de Sevilla pues ha infringido el artículo 19.1 a) de la Ley de la Jurisdicción.

C) La retroacción de las actuaciones.

A la hora de resolver sobre las pretensiones conforme al artículo 93 de la Ley de la Jurisdicción, debemos acordar la retroacción de las actuaciones a fin de que por la Sala de instancia se juzgue sobre los extremos de fondo del litigio. Es verdad que la recurrente no lo pide, sino que pretende, según se ha dicho ya varias veces, la anulación de la adjudicación o que se declare la prohibición de contratar en que, dice, se encontraba la adjudicataria. Consideramos, no obstante, que la pretensión de la demanda no impide, desde el principio de la congruencia, este pronunciamiento ya que al pedir lo más incluye lo menos. Por otra parte, está justificado porque la Sección Primera de la Sala de Sevilla, por apreciar indebidamente la inadmisibilidad del recurso, no entró en el núcleo de la demanda".

QUINTO.- *La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.*

Falta solamente dar respuesta a la cuestión que nos ha sometido el auto de la Sección Primera de 23 de junio de 2018 y, tras los razonamientos que hemos expuesto, ha de ser coincidente con la que establecimos en las sentencias núm. 1327/2019, de 8 de octubre (rec. cas. núm. 5824/2017) y la núm. 216/2020, de 17 de febrero (rec. cas. núm. 36/2018).

Es decir, la interpretación del artículo 19.1.a) de la LJCA, en relación con el principio *pro actione*, en las particulares circunstancias del caso, lleva a concluir que cada una de las entidades que conforman una Unión Temporal de Empresas (UTE) ostentan individualmente legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación y, por tal razón, ante el desistimiento de alguna o algunas de las empresas integrantes de esa UTE pueden las demás proseguir con el recurso, con las consecuencias que de ello se deriven para la relación principal.

En este sentido, carece de fundamento jurídico todo el esfuerzo argumentativo de las partes recurridas por tratar de atribuir un significado relevante al hecho del desistimiento del recurso especial de contratación por las demás empresas de la UTE. Reconocida la legitimación para impugnar de forma separada a cada una de las empresas de la UTE, en este caso a Construcciones Murias, S.A., es por completo irrelevante el desistimiento posterior de las demás empresas de la UTE, pues el interés legítimo individual de cada una de ellas es incuestionable, y así ha de ser reconocido a Construcciones Murias, S.A. que tenía un interés legítimo tanto en impugnar el acuerdo de Bidegi por el que se adjudicó el contrato de las obras de terminación de la variante GI-632 Tramo Antzuola- Bergara, como en continuar con el recurso especial de contratación, con independencia del desistimiento que hicieron otras empresas que iban a integrar la UTE con la que participó en el procedimiento de contratación.

El recurso de casación ha de ser estimado, con retroacción de las actuaciones a fin de que por la Sala de instancia se juzgue sobre los extremos de fondo del litigio, una vez que hemos declarado la plena legitimación de Construcciones Murias, S.A. para interponer y sostener el recurso especial de contratación.

SEXTO.- Costas.

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación. No se hace imposición de las de instancia por ordenarse la retroacción de las actuaciones.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento quinto:

- 1.-** Que ha lugar al recurso de casación núm. 1749/2019, interpuesto por Construcciones Murias, S.A., representada por el procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, bajo la dirección letrada de don Álvaro de Miguel Ramos, contra la sentencia núm. 381/2018, de 17 de diciembre, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictada en el Procedimiento Ordinario 181/2017. Casar y anular la sentencia recurrida.
- 2.-** Ordenar la retroacción de actuaciones para que la Sala de instancia juzgue sobre los demás extremos de fondo del litigio.
- 3.-** Hacer el pronunciamiento sobre las costas del presente recurso de casación en los términos del último fundamento jurídico.

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

Así se acuerda y firma.