



Recurso nº 427/2014

Resolución nº 479/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 18 de junio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.P., en representación de la empresa ETRALUX, S.A. (en lo sucesivo, ETRALUX o la recurrente) contra la adjudicación del contrato de "*Servicios, obras y suministros para la conservación y explotación de las instalaciones de ITS en las carreteras gestionadas desde el Centro de Gestión de Tráfico Sureste, con sede en Málaga*", (Expte. 0100DGT22872), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Tráfico (en adelante la DGT o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 27 de febrero de 2014, en el DOUE y en el BOE el 1 de marzo de 2014, licitación para contratar, por procedimiento abierto, el contrato de "*Servicios, obras y suministros para la conservación y explotación de las instalaciones de ITS en las carreteras gestionadas desde el Centro de Gestión de Tráfico Sureste, con sede en Málaga*". El valor estimado del contrato se cifra en 11.999.787,22 €. Presentó oferta a la licitación de referencia, entre otras, la empresa recurrente que lo hizo en compromiso de constitución de unión temporal de empresas con la mercantil INDRA SISTEMAS, S.A. (INDRA en lo sucesivo).

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP) fue aprobado por



Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como con lo previsto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de dicha Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. Tras la valoración de las ofertas técnicas y la apertura de las proposiciones económicas, la mesa de contratación, el 16 de abril de 2014, propuso la adjudicación del contrato en favor de la UTE AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A. (ACISA) / ACEINSA MOVILIDAD, S.A. (en adelante UTE ACISA- ACEINSA o la adjudicataria).

El 7 de mayo de 2014 se acuerda la adjudicación, se notifica a los licitadores y se publica en la Plataforma de Contratación.

Quinto. El 26 de mayo de 2014, tiene entrada en el registro de la DGT escrito de ETRALUX, anunciando e interponiendo al mismo tiempo recurso especial contra el indicado acuerdo de adjudicación. Considera la recurrente, en síntesis, que la oferta de la UTE adjudicataria no se adapta a lo exigido en el PCAP y procede su exclusión, solicitando subsidiariamente se proceda a realizar una nueva valoración de las ofertas en los términos que expone en su escrito de recurso.

Sexto. El expediente administrativo, junto al correspondiente informe de la DGT, se recibió en el Tribunal el 5 de junio de 2014.

La DGT además de oponerse a las observaciones realizadas por la recurrente en su recurso, acompaña escrito presentado por la empresa INDRA, integrante de la UTE a constituir entre ella y la empresa ahora recurrente, la cual manifiesta su desvinculación del recurso presentado por ETRALUX.

En concreto, D. E. B. S., apoderado de la empresa INDRA, ha presentado escrito ante la DGT, que tuvo entrada en su registro el 30 de mayo de 2014, en el que expone:



“Enterados del recurso especial en materia de contratación relativo al Exp.: 0100DGT22872 arriba reseñado, presentado por la empresa ETRALUX S.A., en su propio nombre, queremos manifestar lo siguiente:

Que la sociedad INDRA SISTEMAS S.A., a la cual represento y que se presentó en UTE con ETRALUX S.A., al expediente arriba reseñado, no ha tenido ni tiene ningún interés en participar como socio de esta UTE en ningún recurso contra este expediente.

Por ello, queremos hacer constar nuestra desvinculación en dicho recurso, habiéndose presentado éste a cuenta y riesgo de la empresa ETRALUX S.A., no como UTE INDRA SISTEMAS S.A.- ETRALUX S.A., que es quien presentó la oferta a dicho expediente.

Y para que conste a los efectos oportunos, rogamos tengan a bien tener en cuenta este escrito y aprovechamos la ocasión para saludarles muy atentamente.”

Séptimo. El 5 de junio de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, habiendo ejercido su derecho la UTE adjudicataria, la cual solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre el acuerdo de adjudicación en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 de dicha norma.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.



Tercero. Con carácter general, una entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, a cuyo tenor: *“Podrá interponer al correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Ahora bien, tanto el órgano de contratación como la UTE adjudicataria se refieren de forma expresa al escrito presentado por la empresa INDRA, la cual como integrante de al UTE a constituir junto con la empresa ahora recurrente, ETRALUX, se desvincula del recurso especial interpuesto por ésta última, lo cual afecta a su legitimación.

Las empresas INDRA y ETRALUX, tal y como ponen de manifiesto ambas en sus escritos, concurren a la licitación de referencia bajo el compromiso de constituirse en UTE de resultar adjudicatarias, formulando así una oferta única de la que son solidariamente responsables. De la agrupación de empresas nace una comunidad de intereses o derechos, en cuya vida se pueden apreciar dos momentos relevantes: primero, cuando se suscribe la decisión entre las empresas de unirse para un fin, generando unas obligaciones y derechos que agotan su eficacia en el ámbito interno; segundo, cuando se presenta la oferta al proceso de licitación exteriorizando su compromiso, momento en el quedan obligadas, con carácter solidario, ante el órgano de contratación, en este caso, la DGT. Esta comunidad de derechos y obligaciones se rige por lo expresamente pactado entre las empresas en el documento de compromiso, y por las normas generales de la comunidad de bienes o derechos, en virtud del artículo 392 del Código Civil. Ello determina que, no disuelta formalmente y expresamente la agrupación, puede cualquiera de sus miembros realizar en propio nombre los actos que considere, cuyo beneficio se transmitirá a los restantes miembros de la agrupación, de conformidad con la interpretación que del artículo 394 viene realizando el Tribunal Supremo.

No adjudicado el contrato a la agrupación, la actuación consistente en la interposición del recurso especial por uno sólo de los miembros de la misma, debe ser considerada en estos términos, y por ello resulta posible y lícito que uno sólo de los miembros de la



UTE a constituir ejercite las acciones judiciales en beneficio de la comunidad y de los intereses de los restantes miembros.

La cuestión de la legitimación para formular el recurso especial en materia de contratación por uno solo de los miembros de la agrupación empresarial licitadora ha sido planteada de forma recurrente ante este Tribunal, que ha acogido la tesis favorable a dicha legitimación, *porque el sentido amplio que el artículo 42 del TRLCSP da al concepto de legitimación permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque sólo lo sean parcialmente, ésta resultará legitimada para interponer la reclamación* (Resolución 169/2012).

En el presente caso, sin embargo, concurre una circunstancia, cual es la decisión comunicada por uno de los miembros de la UTE a constituir, INDRA, de aquietarse a la adjudicación efectuada por el órgano de contratación y no formular recurso. A estos efectos, la DGT ha remitido a este Tribunal junto con su informe copia del escrito presentado en su registro por la citada empresa y que ha quedado transcrito en el antecedente de hecho sexto.

La primera cuestión que debe plantearse con esta forma de proceder es que se desplaza de modo inadecuado sobre el Tribunal la determinación del alcance del escrito de INDRA, lo cual podía haber realizado ella misma mediante la simple presentación de alegaciones propiamente dichas en el procedimiento. Ello hubiera clarificado su posición y hubiera evitado que el Tribunal deba deducirla.

No es función del Tribunal dirimir los desacuerdos o conflictos entre particulares, como es obvio, pero del escrito resulta indubitado que INDRA no apoya el recurso especial formulado por ETRALUX.

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009 aborda la cuestión de la legitimación para recurrir individualmente por parte de los miembros de la agrupación de empresarios. Tras dar cuenta ambas líneas jurisprudenciales -tanto la que admite la legitimación de cada miembro del grupo de empresarios como la que entiende que la legitimación se reconduce al grupo mismo- matiza la posición de la admisión de la



legitimación a cada uno de los miembros que componen la agrupación, de forma individual, en los siguientes términos:

“SEXTO.- Esta Sala y Sección en supuestos como los examinados en las STS de 28 de febrero de 2005, 11 de julio de 2006, 13 de mayo y 23 de julio de 2008 entiende procedente el ejercicio de acciones por uno de los miembros que componen la asociación empresarial. Presentan la particularidad de evidenciar una voluntad común de los integrantes aunque la interposición del recurso jurisdiccional fuere individual.

Sin embargo, en el supuesto objeto aquí de recurso de casación no cabe aceptar la pretensión de la recurrente respecto a que el caso concernido fuere similar al enjuiciado en la STS de 28 de febrero de 2005. Todo lo contrario. De los hechos reflejados en la antedicha sentencia no se colige la existencia de disidencia alguna entre los componentes de la agrupación temporal como aquí sí sucede. Y tales hechos no pueden ser desgajados de la sentencia cuyo quebranto se invoca.

De la situación fáctica reflejada en la sentencia de instancia, así como de la argumentación de la administración oponiéndose al recurso, queda patente que la otra empresa componente de la agrupación temporal renunció, anticipadamente, al ejercicio de cualquier acción judicial. Desistimiento que también realizó la persona física designada por todos los componentes de la asociación temporal de empresas para su representación en las actuaciones a llevar a cabo.

Por ello, debe aplicarse, mas "a sensu contrario" la doctrina plasmada en las sentencias de 13 de mayo y 23 de julio de 2008 que expresan que tal actuación de los copartícipes es admisible cuando se realiza "sin oposición de los restantes". Y si aquí consta expresamente que uno de los componentes mostró su oposición clara a la interposición de cualquier recurso jurisdiccional es obvio que la Sala de instancia no ha quebrantado el conjunto de preceptos esgrimidos.

Y, por lo mismo, tampoco se ha conculcado la doctrina sobre los intereses legítimos ya que la eventual anulación del acto ningún beneficio reportaría a los recurrentes ante la patente inexistencia de la unión temporal de empresas que concurrió al concurso dada la renuncia de uno de sus integrantes”.



De lo expuesto debe señalarse que, bien sea porque del contenido del escrito de INDRA cabe concluir la extinción -al menos en su relación frente al órgano de contratación- de la agrupación de empresarios, bien porque INDRA se pronuncia en el sentido de que la interposición del recurso no es una actuación que beneficia a la comunidad o a ella particularmente, debe, en este caso, concluirse que no concurre en ETRALUX el presupuesto consistente en actuar en nombre propio pero en beneficio de una comunidad o sus miembros, y, por tanto, carece de legitimación para recurrir, dando lugar a la inadmisión del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.M.P., en representación de la empresa ETRALUX, S.A. contra la adjudicación del contrato de “*Servicios, obras y suministros para la conservación y explotación de las instalaciones de ITS en las carreteras gestionadas desde el Centro de Gestión de Tráfico Sureste, con sede en Málaga*”, por carecer de legitimación.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación, adoptada en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la



recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.