

El Tribunal Supremo reconoce legitimación activa a una empresa integrante de una UTE para impugnar individualmente la no adjudicación de un contrato administrativo al que ha concurrido la unión de empresas

Se casa la sentencia que inadmitió el recurso de la mercantil actora, por falta de legitimación para impugnar la adjudicación del contrato de arrendamiento de un hotel. Se discute en el pleito si cada uno de los integrantes de una unión temporal de empresas, como es el caso de la recurrente, está legitimado para actuar individualmente en defensa de sus derechos para impugnar actuaciones administrativas adoptadas en la adjudicación de un contrato administrativo.

La Sala se ha pronunciado recientemente sobre la legitimación de estas empresas constituidas para concurrir a la adjudicación de un contrato administrativo para impugnar individualmente la actuación de la Administración consistente en la incautación de garantías definitivas o la adjudicación del contrato, habiendo concluido que las sociedades integrantes de una unión o asociación de empresas ostentan legitimación para actuar individualmente en defensa de sus derechos frente a la no adjudicación de un contrato administrativo al que ha concurrido la unión de empresas siempre que quede acreditado un interés particular y que al actuar en beneficio de la unión de empresas su acción no entra en contradicción con la actuación procesal o los intereses de la unión de empresas en cuanto entidad colectiva.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 3.ª

Sentencia 1397/2023, de 07 de noviembre de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 922/2021

Ponente Excmo. Sr. EDUARDO ESPIN TEMPLADO

En Madrid, a 7 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 922/2021, interpuesto por Pama e Hijos, S.A., representada por la procuradora D.ª Carmen Paola Gómez Marrero y bajo la dirección letrada de D. Sergio Andrés Yanes Martín, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria en fecha 31 de julio de 2020 en el recurso contencioso-administrativo número 75/2018. Es parte recurrida Hotel Santa Catalina, S.A., representada por el procurador D. Octavio Esteva Navarro y bajo la dirección letrada de D. Nicolás Domingo Pérez Jiménez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 31 de julio de 2020 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria (Sección Primera) dictó sentencia por

la que se inadmitía el recurso contencioso-administrativo promovido por Pama e Hijos, S.A. contra la resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias de 21 de diciembre de 2017 que resolvía el recurso 131-2017, interpuesto por la demandante contra el acuerdo adoptado el 6 de noviembre de 2017 por el Consejo de Administración de la mercantil Hotel Santa Catalina, S.A. por el que se adjudicaba el contrato de arrendamiento de industria del Hotel Santa Catalina de Las Palmas de Gran Canaria a favor de la mercantil Barceló Arrendamientos Hoteleros, S.L.U. La resolución del citado tribunal administrativo había inadmitido el recurso 131-2017 por no tener la sociedad contratante la consideración de poder adjudicador a los efectos del TRLCSP y no ser el contrato adjudicado susceptible de recurso especial en materia de contratación.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación contra la misma, teniéndose por preparado dicho recurso por auto de la Sala de instancia de fecha 3 de diciembre de 2020, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones y haberse personado las partes que se recogen en el encabezamiento de esta resolución, se ha dictado auto de 25 de noviembre de 2021 por el que se admite el recurso de casación, precisando que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la determinación de 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 adjudicación de un contrato administrativo.

En la resolución se identifican como normas jurídicas que serán objeto de interpretación los artículos 24.1 de la Constitución española y 19.1 de la Ley de esta Jurisdicción.

CUARTO.- A continuación se ha concedido plazo a la parte recurrente para interponer el recurso de casación, formulando en el correspondiente escrito los siguientes motivos:

- primero, por infracción del artículo 19.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa;
- segundo, por infracción del artículo 42 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre (artículo 48 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) y del artículo 24.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre;
- tercero, por infracción de los artículos 7 y 8.e) de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las sociedades de desarrollo industrial;
- cuarto, por infracción del artículo 12.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil;
- quinto, por infracción del artículo 24 de la Constitución española, y
- séptimo, por infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver la cuestión objeto de debate.

Termina dicho escrito con el suplico de que en su día se dicte sentencia por la que, casando y anulando la recurrida, se estime plenamente el recurso de casación en los términos interesados y, en su consecuencia, ordene la retroacción de actuaciones al momento del dictado de la sentencia en la instancia para que, descartada la concurrencia del óbice de inadmisibilidad aducido, en relación con la falta de legitimación activa para sostener el recurso, juzgue y resuelva sobre los extremos de fondo del litigio, tal y como quedaron planteados en instancia.

QUINTO.- Seguidamente se ha dado traslado del escrito de interposición del recurso de casación a la parte recurrida, quien ha presentado en el plazo otorgado su escrito de oposición, en el que solicita

que en su momento se sirva desestimar íntegramente el recurso interpuesto de adverso, todo ello con expresa condena en costas a la recurrente.

SEXTO.- No considerándose necesaria la celebración de vista pública dada la índole del asunto, por providencia de fecha 5 de julio de 2023 se ha señalado para la votación y fallo del recurso el día 10 de octubre del mismo año, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

La mercantil Pama e Hijos, S.A. impugna en el presente recurso de casación la sentencia de 31 de julio de 2020 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria (Sección Primera) en materia de contratación administrativa. La sentencia recurrida declaró la falta de legitimación de la citada compañía para impugnar la resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias de 21 de diciembre de 2017, que a su vez había inadmitido el recurso que la referida mercantil había formulado contra la adjudicación del contrato de arrendamiento del Hotel Santa Catalina de Las Palmas de Gran Canaria a favor de la compañía Barceló Arrendamientos Hoteleros S.L.U.

El recurso fue admitido por auto de esta Sala de 25 de noviembre de 2021, que declaró de interés casacional determinar 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 adjudicación de un contrato administrativo.

La entidad recurrente aduce la jurisprudencia de esta Sala, favorable a la legitimación individual de las empresas que integran una UTE, citando diversas sentencias de 2019 en adelante. Como se ha indicado en los antecedentes, invoca la infracción del artículo 19.1.a) de la Ley jurisdiccional; del artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y del 24.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre; de los artículos 7 y 8.e) de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas; del artículo 12.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y, en fin, del artículo 24 de la Constitución.

El Hotel Santa Catalina, S.A., parte recurrida, señala que la mercantil actora no se opuso a la objeción de inadmisibilidad aducida en la contestación a la demanda. En lo demás, rechaza la interpretación que la recurrente hace de la jurisprudencia de esta Sala, la cual debe ser interpretada, afirma, en el sentido de que es una cuestión casuista y que hay que estar a las circunstancias de cada supuesto, sin que los precedentes invocados sean aplicables al presente caso. Rechaza sucintamente las infracciones de los distintos preceptos alegados por la recurrente señalando que la única cuestión relevante es la inexistencia de interés legítimo de la recurrente que ampare su acción procesal.

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La Sala de instancia rechaza el recurso contencioso administrativo con las siguientes razones jurídicas:

" SEGUNDO.- En efecto, la tesis sostenida por la entidad "Hotel Santa Catalina, S.A." está en línea con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, como acredita la Sentencia citada por la dirección letrada de dicha sociedad.

Se trata, la mencionada, de la Sentencia dictada el 18 de febrero de 2015 por la sección 7.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en cuyo fundamento jurídico Cuarto puede leerse:

" Esta Sección en su reciente Sentencia de 26 de junio de 2014, recurso de casación 1828/2013, siguió la línea marcada por la Sentencia de 27 de setiembre de 2006, recurso de casación 5070/2002 respecto a que la denegación de la legitimación para recurrir la adjudicación de una concesión a dos empresas que formaron parte de una agrupación de empresas más amplia y que accionan en solitario no es contraria ni a la regulación de la legitimación en la Ley de la Jurisdicción, ni a la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre la noción de interés legítimo, ni, en fin, al derecho de acceso a los recursos.

Así el FJ Cuarto de aquella inicial decía:

Tal como admiten las sociedades recurrentes, la existencia de un litisconsorcio activo necesario depende de la relación jurídica material que se trata de hacer valer en el proceso. Así, a reserva de una expresa previsión normativa, que no se da en este caso, la existencia o no de tal litisconsorcio activo necesario dependerá de la naturaleza de dicha relación jurídica material que, en el caso presente, se entablaba por una agrupación de empresas que concurre a una adjudicación de la concesión.

En este sentido la asociación de empresas es una forma jurídica que contempla el ordenamiento como una de las varias posibles para participar en este tipo de adjudicaciones. De esta manera, cuando una empresa concurre bajo esa cobertura jurídica lo hace como una opción libre, en vez de hacerlo de forma separada. Al optar por esa forma de concurrir está libremente vinculando su interés al conjunto de la asociación de empresas, que será la entidad afectada por la decisión de la Administración convocante tanto si se le adjudica el concurso como si no. En caso afirmativo, la agrupación de empresas debía constituir una forma jurídica apropiada a la gestión de la concesión que sería la titular de los derechos y obligaciones derivados de la adjudicación y, en caso contrario, la propia agrupación sería la perjudicada por la decisión administrativa. En ambos casos será la entidad colectiva la que, por libre decisión de sus integrantes, ostentará jurídicamente un interés legítimo para recurrir cualquier decisión de la Administración sobre el concurso, empezando por la propia adjudicación. En este sentido, las empresas que integran la asociación no poseen a título individual relevancia jurídica, puesto que no han concurrido como tales al concurso.

Ciertamente se puede argumentar, como lo hacen las actoras, que la decisión favorable o desfavorable para la agrupación de empresas afecta a sus propios intereses individuales. Pero siendo ello cierto, no basta para otorgarles la correspondiente legitimación, puesto que tal interés económico y empresarial es meramente derivado del común de la agrupación de empresas, única que ha participado en el concurso y que resulta directamente afectada por la adjudicación.

Semejante supuesto no tiene relación alguna con otros en los que intervienen entidades con caracteres jurídicos diversos o en los que estarían en juego relaciones jurídicas de muy diferente naturaleza. Así, nada tiene que ver el supuesto de autos con la obsoleta noción de legitimación corporativa, como aducen las actoras, puesto que aquí se trata de una libre opción de la empresas afectadas que han preferido constituir un consorcio de empresas en vez de concurrir de manera individual al concurso. También resulta claro que no puede equipararse el supuesto de la agrupación de empresas con colectivos indeterminados cuyos intereses difusos pueden ser postulados por cualquiera de los sujetos pertenecientes a tales colectivos: aquí no se trata de intereses difusos sino de un haz de derechos y obligaciones bien concretos, los derivados de la hipotética adjudicación o de la denegación, y que necesariamente afectan a la totalidad de empresas, ciertas y determinadas, que integran la agrupación de empresas. Finalmente y sin ánimo exhaustivo, tampoco puede compararse al supuesto de cotitularidad de bienes o derechos, por ejemplo en supuestos de reversión, respecto a los que esta Sala ha admitido el ejercicio del citado derecho por uno o varios de ellos en la medida en que "en realidad los condóminos son propietarios de toda la cosa común al mismo tiempo que de una parte abstracta de la misma y les corresponden todos los derechos de la propiedad, con la amplitud

que abarca el concepto jurídico de dominio [...]" (entre otras, Sentencia de 31 de enero de 1.997 - Apelación 13.632/1.991-).

No puede olvidarse tampoco, respecto a los citados términos de comparación u otros hipotéticos, que en el caso de autos la acción procesal pretendida por las actoras no sólo conlleva presuntos beneficios empresariales, sino también obligaciones positivas y el consiguiente riesgo económico de toda actividad empresarial, obligaciones y riesgo que afectarían a sujetos que no han ejercitado acción procesal alguna pudiendo hacerlo. A este respecto es manifiestamente insuficiente la circunstancia señalada por las recurrentes de que el resto de las empresas integrantes de la agrupación no han manifestado su voluntad contraria a la interposición del recurso o no han renunciado a su voluntad de concursar bajo la forma de la agrupación empresarial. Ni han manifestado tal oposición o desistimiento ni lo contrario: pero en este caso la forma jurídica colegiada libremente escogida por todas las empresas para participar en el concurso requería que fuese ese mismo colectivo de miembros determinados, y a quienes les afecta de manera directa su iniciativa común, el que actuase en defensa de un interés legítimo que necesariamente les incluye a todos ellos.

En este sentido el paralelismo de la acción procesal emprendida por las actoras hay que trazarlo más bien respecto a la no participación en un concurso, supuesto al que la parte pretende restringir la denegación de la legitimación. Precisamente, en puridad las asociaciones actoras no han participado en cuanto tales en el concurso, de donde deriva de forma natural su falta de interés legítimo individual y su consiguiente falta de legitimación.

Finalmente es preciso rechazar que esta inadmisión vulnere la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho al proceso y respecto a la noción de interés legítimo. En cuanto al interés legítimo y por las razones expresadas, el mismo corresponde a la asociación empresarial. En cuanto al acceso a la jurisdicción, ha de ejercitarse de acuerdo con los requisitos procesales previstos por el ordenamiento jurídico que, en este caso y con el fundamento visto, priva de legitimación a las empresas pertenecientes a la agrupación empresarial a título individual, precisamente por falta de interés legítimo. Y ni siquiera apelando al criterio de una interpretación favorable al ejercicio de los derechos fundamentales puede desconocerse el incumplimiento de un requisito necesario para el acceso a la jurisdicción como la existencia de interés legítimo, aun interpretado éste con la amplitud a que obliga el artículo 24 de la Constitución.

Por último, la solución a la que se llega por vía interpretativa respecto a quien ostenta interés legítimo para recurrir una adjudicación en un concurso público no contraría el derecho comunitario, que siempre ha mostrado un gran énfasis en garantizar el acceso a la revisión jurisdiccional de las decisiones relativas a la contratación pública. En este sentido, el Tribunal de Justicia ha declarado expresamente que el derecho comunitario (en concreto, el artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1.989) "no se opone a que, según el Derecho nacional, únicamente la totalidad de los miembros de una unión temporal de empresas sin personalidad jurídica que haya participado, como tal, en un procedimiento de adjudicación de un contrato público y a la que no se haya adjudicado ese contrato pueda interponer un recurso contra la decisión de adjudicación, y no sólo uno de sus miembros a título individual" (Sentencia de la Sala Segunda, de 8 de septiembre de 2.005, en el asunto C-129/04, entre Espace Trianon S.A., Société wallonne de location- financement S.A. (Sofibail) y Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM))." (fundamento de derecho segundo)

TERCERO.- Sobre la jurisprudencia de esta Sala sobre la legitimación de las empresas integrantes de una UTE.

La sentencia impugnada al igual que las partes recurrente y recurrida se refieren a la jurisprudencia de esta Sala, si bien con conclusiones opuestas. Ello se debe, sin duda, a que se pueden aducir precedentes contradictorios, pero lo cierto es que, con algunas excepciones, la jurisprudencia reciente

se ha orientado, por las razones que veremos y con las salvedades y matices oportunos, hacia el reconocimiento de la legitimación individual de las empresas integrantes de una unión de empresas, lo que nos conducirá a la estimación del recurso de casación.

Como puede comprobarse en el fundamento anterior, La sentencia recurrida se apoya en la de esta Sala de 18 de febrero de 2015 (RC 1440/2013) alegada por la parte recurrida, cuyos términos reproduce, la cual invoca a su vez las anteriores de 26 de junio de 2014 (RC 1828/2013) y de 27 de septiembre de 2006 (RC 5070/2002). La *ratio decidendi* de esta jurisprudencia es que las propias compañías integrantes de una agrupación de empresas han convenido libremente que sea la entidad colectiva la que ostente interés legítimo para recurrir cualquier decisión de la Administración sobre el concurso, empezando por la propia adjudicación del contrato. Rechaza la Sala de instancia el paralelismo con otras figuras (legitimación corporativa, colectivos indeterminados, cotitularidad de bienes o derechos) y niega que se vulnere el derecho al proceso y la noción de interés legítimo, porque el primero está sujeto a los requisitos procesales que la ley establezca y el interés legítimo corresponde a la asociación empresarial. Finalmente recoge que, de conformidad con la jurisprudencia que se cita del Tribunal de Justicia, el derecho de la Unión Europea no se opone a semejante exclusión de la legitimación.

Pues bien, pese a la citada sentencia de esta Sala de 18 de febrero de 2015 existe jurisprudencia anterior y, en lo que resulta decisivo, posterior, que se inclinan mayoritariamente por la solución contraria siempre que la acción procesal de la empresa individual aduzca un efectivo interés legítimo y no contradiga o se oponga a la colectiva de la unión de empresas. Debe recordarse que la propia sentencia de esta Sala de 2015 en la que se apoya la sentencia de instancia contó con un voto particular de dos magistrados en el que se oponía la jurisprudencia anterior contraria a la solución adoptada.

Así, sin necesidad de entrar en el detalle de cada supuesto y sin perjuicio de que, como es obvio, muchos de ellos presentan circunstancias específicas, siguieron una interpretación contraria a la de la sentencia impugnada las sentencias de esta Sala de 28 de febrero de 2005 (RC 161/2002), 11 de julio de 2006 (RC 410/2004), de 13 de marzo de 2007 (RC 7406/2004), 13 de mayo de 2008 (RC 1827/2006), 23 de julio de 2008 (RC 1826/2006), 23 de enero de 2012 (RC 1429/2009), 8 de octubre de 2019 (RC 5824/2017), 17 de febrero de 2020 (RC 36/2018), 26 de marzo de 2021 (RC 1749/2019) y 19 de mayo de 2021 (RC 7441/2019).

En la última de las citadas se hacía un breve recordatorio de la jurisprudencia citada en los siguientes términos:

" CUARTO.- El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación y la devolución de las actuaciones a la instancia.

Efectivamente, como ya indicaba el auto de admisión, la Sala se ha pronunciado recientemente sobre legitimación de las empresas integrantes de una unión temporal constituida para concurrir a la adjudicación de un contrato administrativo para impugnar individualmente la actuación de la Administración consistente en la incautación de garantías definitivas o la adjudicación del contrato. La última vez, antes de redactar esta sentencia, lo ha hecho en la n.º 456/2021, de 26 de marzo (casación n.º 1749/2019) y previamente en las sentencias invocadas por el escrito de interposición: la n.º 216/2020, de 17 de febrero (casación n.º 36/2018), la n.º 1327/2019, de 8 de octubre (casación n.º 5824/2017), esta última, precisamente, en relación con la legitimación de una de las empresas integrantes de una unión temporal para reaccionar individualmente contra la incautación de las garantías.

En todas ellas hemos considerado legitimadas activamente a las empresas recurrentes. Por tanto, ahora hemos de resolver de igual modo pues la controversia gira sustancialmente en torno a los

mismos problemas ya examinados antes y no advertimos razones para seguir aquí una solución distinta. No llevan, ciertamente, a variar la decisión las consideraciones del escrito de oposición sobre las diferencias que median entre el asunto afrontado en la sentencia n.º 216/2020, ya que no afectan al aspecto clave, que no es otro que el de si cabe identificar o no un interés legítimo específico, propio de la empresa que recurre por sí sola, que se vea satisfecho por la estimación del recurso contencioso-administrativo. Y tampoco sirven para justificar una respuesta distinta las observaciones sobre los estatutos de la unión temporal de empresas o sobre la utilidad práctica del recurso contencioso-administrativo.

Así, pues, por exigencia de los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y seguridad jurídica, estimaremos el recurso de casación y devolveremos las actuaciones a la instancia para que por la Sala de Oviedo, reconocida por esta sentencia la legitimación activa de Asturservicios La Productora, S.A.L., resuelva la controversia.

Las razones por las que hemos entendido que en supuestos como el de autos ha de reconocerse legitimación a las empresas integrantes de una unión temporal, son las que recogemos a continuación de la sentencia n.º 216/2020, de 17 de febrero (casación n.º 36/2018).

A) La jurisprudencia previa.

En ella nos referíamos a la jurisprudencia emanada al respecto en sentido contrario al reconocimiento de esa legitimación. En particular, a la sentencia de 18 de febrero de 2015 (casación n.º 1440/2013), justamente de la que parte la de Oviedo, la cual se apoya en otra anterior que también aludía 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), y de 27 de septiembre de 2006 (casación n.º 5070/2002)]. La razón de decidir de aquella, apuntábamos, era la ofrecida por esta última.

Consistía en apreciar en estos casos un supuesto de litisconsorcio activo necesario a partir de la relación jurídica material entablada 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 tenía por suficiente esa afectación para reconocerles legitimación por derivar tales intereses del común de la agrupación única que participó en el concurso, la directamente afectada por la adjudicación. También tenía presente que la acción individual no sólo pretendía beneficios para quien recurría, sino obligaciones y riesgo económico para quienes no lo habían hecho. En fin, tenía por irrelevante la actitud de estos últimos de no oponerse y citaba la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2005 (asunto C-129/04).

A esa sentencia de 18 de febrero de 2015 acompañaba un voto particular que hacía 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, explicaba que el Derecho de la Unión Europea se opone a una normativa nacional que se interprete en el sentido de que los miembros de una unión temporal de empresas licitadora en un procedimiento de adjudicación de un contrato público se ven 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, destacaba 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 a que tampoco puedan acudir al tribunal competente para pedir la reparación del perjuicio sufrido individualmente.

También mencionaba el voto particular que anteriormente las sentencias de 13 de mayo de 2008 (casación n.º 1827/2006), 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), 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.

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

Y, en el mismo sentido, indicaba nuestra sentencia 216/2020 que 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) La sentencia n.º 1327/2019, de 8 de octubre (casación n.º 5824/2017).

Confirma 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:

"3.º 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 según la sentencia n.º 216/2020.

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 la recurrente.

Tampoco 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).

D) La aplicación al caso de las conclusiones.

Asturservicios La Productora. S.A.L. posee un interés legítimo para recurrir contra la incautación de las garantías definitivas y la sentencia de instancia, al negarle legitimación activa para ello infringe el artículo 19.1 a) de la Ley de la Jurisdicción.

Este precepto 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, 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, hemos dicho, 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, Asturservicios La Productora, S.A. lograría un beneficio o ventaja o evitaría un perjuicio o desventaja, de prosperar su recurso.

Desde esta perspectiva, no es, en principio, relevante la actitud extraprocesal de la otra empresa que formaba parte de la unión temporal 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.

Pues bien, no hay duda de que la eventual anulación de la incautación de las garantías definitivas sí supondría un beneficio o ventaja para la recurrente. Por tanto, es igual de claro que le asiste el interés legítimo que requiere el artículo 19.1 a) de la Ley de la Jurisdicción. Es decir, la estimación sí supondría un beneficio para Asturservicios La Productora, S.A.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 su legitimación activa.

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 favorables al reconocimiento de la legitimación que hemos citado ya.

Así, pues, tal como hemos anticipado, procede estimar el recurso de casación, anular la sentencia de instancia y devolver las actuaciones a la Sala de Oviedo para que, una vez que hemos tenido por legitimada activamente a Asturservicios La Productora, S.A.L., resuelva su recurso contencioso-administrativo.

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 n.º 216/2020, de 17 de febrero (casación n.º 36/2018), n.º 456/2021, de 26 de marzo (casación n.º 1749/2019) y n.º 1327/2019, de 8 de octubre (casación n.º 5824/2017).

Es decir, la interpretación del artículo 19.1.a) de la Ley de la Jurisdicción en relación con el principio *pro actione*, en las particulares circunstancias del caso, lleva a concluir que Asturservicios La Productora, S.A.L. tenía un interés legítimo en impugnar la incautación de las garantías definitivas acordada por la resolución de la Consejería de Derechos y Servicios Sociales de 26 de septiembre de 2018." (fundamentos de derecho cuarto y quinto)

CUARTO.- La aplicación de dicha doctrina al presente recurso.

La aplicación de la doctrina que se ha expuesto conduce, como ya anticipábamos, a la estimación del presente recurso de casación. Como hemos visto, la sentencia impugnada, con apoyo en la referida sentencia de esta Sala de 2015, interpreta de una manera restrictiva el derecho de acceso a la jurisdicción reconocido por el artículo 19.1.a) de la Ley de la Jurisdicción.

Ciertamente, como siempre que entra en juego la legitimación, hay que estar a las circunstancias concreta que concurren en cada caso. Y puede haber supuestos en los que una empresa que integre una UTE no pueda ejercer una acción individual bien por suponer una actuación contradictoria con la legitimación conjunta que indiscutiblemente corresponde a la unión de empresas, bien porque la empresa que pretende actuar individualmente no justifique debidamente el interés legítimo propio que le habilite para ejercer dicha acción procesal autónoma. Ahora bien, en el supuesto en que una empresa acredite dicho interés propio y específico, ya sea distinto al común de la unión empresarial, ya sea en beneficio de la unión de empresas con la anuencia o el consentimiento de los demás

integrantes de la unión o, en su caso, sin que manifiesten una oposición fundada, no hay ninguna razón para denegarle la legitimación.

Tal es el caso del supuesto de autos, en el que la recurrente pretendió combatir en vía administrativa la no adjudicación del contrato de arrendamiento, que le había sido otorgado a la mercantil Barceló Arrendamientos Hoteleros S.L.U., mediante un recurso especial en materia de contratación por vulneración de cláusulas del pliego de cláusulas particulares. Inadmitido el recurso por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad autónoma de Canarias por no tener la sociedad contratante (el Hotel Santa Catalina S.A.) la consideración de poder adjudicador, la mercantil recurrente interpuso recurso contencioso administrativo que le fue inadmitido por falta de legitimación por la sentencia recurrida en casación.

Como puede comprobarse en los fundamentos transcritos de la sentencia recurrida, el fundamento de la inadmisión es la existencia de la jurisprudencia precedente en el sentido de atribuir la legitimación de todo lo relacionado con la adjudicación del contrato o con los avatares posteriores del mismo exclusivamente a la unión de empresas concursante o, en su caso, adjudicataria. Sin embargo, la legitimación colectiva que sin duda ostenta la unión de empresas no es óbice, como ya se ha advertido, para la legitimación individual de las empresas que la integran en defensa de eventuales intereses propios y exclusivos o bien comunes, siempre, en este último caso, que dicha acción no entre en conflicto con los comunes de la asociación de empresas. Al partir de una aplicación rígida de una jurisprudencia ahora superada, la Sala de instancia ha omitido cualquier valoración de las circunstancias concurrentes y, en definitiva, sobre si la acción procesal de la actora se apoyaba en intereses propios legítimos, o si se litigaba por intereses comunes con la unión de empresas y sin que dicha actuación entrase en conflicto con la voluntad o los intereses de dicha unión.

La parte recurrente aduce en el propio recurso de casación que su recurso iba en defensa de que la unión de empresas obtuviera la adjudicación del contrato y que, por tanto, actuaba en beneficio de la unión, así como que el resto de las empresas no se habían opuesto. Sin embargo, es la Sala de instancia la que debe valorar tales extremos y acordar, en su caso, la admisión del recurso, en el bien entendido de que no procede negar la legitimación sobre la base de que la pertenencia a una unión de empresa excluye la legitimación individual de las sociedades que la integran.

QUINTO.-Sobre la doctrina de interés casacional.

En respuesta a la cuestión de interés casacional formulada en el auto de esta Sala de 25 de noviembre de 2021, declaramos que las sociedades integrantes de una unión o asociación de empresas ostentan legitimación para actuar individualmente en defensa de sus derechos frente a la no adjudicación de un contrato administrativo al que ha concurrido la unión de empresas siempre que quede acreditado dicho interés particular y que al actuar en beneficio de la unión de empresas su acción individual no entra en contradicción con la actuación procesal o los intereses de la unión de empresas en cuanto entidad colectiva.

SEXTO.- Conclusión y costas.

En virtud de los razonamientos expuestos en los anteriores fundamentos de derecho hemos de casar la sentencia recurrida y retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia para que la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria (Sección Primera), resuelva sobre la admisión del recurso entablado por Pama e Hijos, S.A. contra la resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias de 21 de diciembre de 2017, de conformidad con la doctrina sentada en esta sentencia.

Sin costas.

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 establecida en el fundamento jurídico quinto:

1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por Pama e Hijos, S.A. contra la sentencia de 31 de julio de 2020 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria (Sección Primera) en el recurso contencioso-administrativo 75/2018.
2. Anular la sentencia objeto de recurso.
3. Retrotraer las actuaciones del referido recurso contencioso-administrativo al momento anterior a dictar sentencia, para que la citada Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dicte nueva sentencia de conformidad con la doctrina recogida en esta resolución.
4. No imponer las costas del recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.