

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA
ENAJENACIÓN. PARCELA MUNICIPAL.

Legitimación recurrente.

Documentación adjudicataria parcela suficiente. Adjudicación.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA a once de Octubre de 2011.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 497/2010 BI seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente SOCIEDAD COOPERATIVA V.M., SOCIEDAD COOPERATIVA V.V.Z., SOCIEDAD COOPERATIVA V.S., SOCIEDAD COOPERATIVA V.A., SOCIEDAD COOPERATIVA V.B., A.SOCIEDAD COOPERATIVA, representados por el Procurador D. J.S.A.F. bajo la dirección Letrada de D. F.P., y de otra el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Doña S.S.S. bajo la dirección Letrada D. C.N.C.; obrando personada como codemandada P.S.L., representada por la Procuradora Doña. M.M.G. bajo la dirección Letrada de D. I.S.T. y D. R.A.C., sobre: "*Resolución tomada por el Gobierno de Zaragoza en fecha 3 de Diciembre de 2010, publicada en el BOA el día 15 de Diciembre de 2010, relativa a la adjudicación del concurso público para la enajenación de la parcela municipal que constituye la Unidad de Ejecución 1 del Área de Intervención G-11/16-1 (Aparcamiento en el entorno del Pabellón Príncipe Felipe), por ser nula de pleno derecho y lesiva para el interés general*"; y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito presentado en fecha 16 de diciembre de 2010 se interpuso por la representación procesal de los recurrentes COOPERATIVA DE VIVIENDAS V.M., SOCIEDAD COOPERATIVA V.V.Z., SOCIEDAD COOPERATIVA V.S.S., SOCIEDAD COOPERATIVA V.A., SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS B., A.SOCIEDAD COOPERATIVA, recurso contencioso-administrativo contra EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, sobre la siguiente actuación :

"Resolución tomada por el Gobierno de Zaragoza en fecha 3 de diciembre de 2010, publicada en el BOA el día 15 de diciembre de 2010, relativa a la adjudicación del concurso público para la enajenación de la parcela municipal que constituye la Unidad de Ejecución 1 del Área de Intervención G-11/16-1 (Aparcamiento en el entorno del Pabellón Príncipe Felipe), por ser nula de pleno derecho y lesiva para el interés general."

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss., de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado completo, se dió traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dió traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte, días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos; y seguidamente se dió traslado a la parte codemandada para evacuar dicho trámite de contestación a la demanda.

TERCERO.- Que mediante resoluciones de fecha 15 de Junio de 2010 se acordó fijar la cuantía del recurso en INDETERMINADA; acordándose el recibimiento del procedimiento a prueba, practicándose las propuestas por las partes, con el resultado que obra en Autos; acordándose cerrar el segundo período de prueba; dándose traslado a las partes a los efectos de solicitar respecto del trámite final del proceso, no habiendo solicitud alguna al respecto, declarándose el procedimiento concluso para Sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución tomada por el Gobierno Municipal de Zaragoza de 3-12-2010, BOA 15-12-2010 relativa a la adjudicación del concurso público para la enajenación de la parcela municipal que constituye la Unidad de Ejecución 1 del Área de Intervención G-11/16-1 (Aparcamiento en el entorno del Pabellón Príncipe Felipe).

Se alega el incumplimiento de la cláusula 7ª, punto 1.7 del Pliego de Condiciones en cuanto no se habría justificado la experiencia de la adjudicataria, sociedad de constitución inmediatamente anterior a la presentación al concurso, al no haberse justificado la relación con los grupos M.L.N. y P. ni haber una expresa decisión de éstos de colaborar o dar el soporte técnico, no estando tampoco justificada, por ello, la solvencia técnica ni la disposición de los medios humanos y técnicos.

Se invoca inadmisión por falta de justificación del cumplimiento del requisito del art. 45.2.d LJCA, y por falta de legitimación, concurriendo tal falta de legitimación por dos motivos, uno el de que siendo una Federación de 7 cooperativas, sólo recurren 6 y otro que carece de interés en cuanto quedó la sexta en la clasificación del concurso, por lo que en ningún caso le podría ser adjudicado, siquiera formalmente, el mismo, ni por ello tendría derecho a indemnización sustitutiva.

SEGUNDO.- En relación con el Art. 45.2.d LJCA, debe rechazarse por cuanto en los documentos aportados a requerimiento consta la decisión de interponer el pleito por A.S.C., B., Cooperativa V.A, Cooperativa de Viviendas S.S., Sociedad Cooperativa de V.V.Z., y Cooperativa Limitada de Viviendas V.M.

TERCERO.- Respecto de la falta de legitimación por no ser la eventual adjudicataria, en cuanto hay otras cuatro entidades concursantes por delante en el orden de prelación, debe rechazarse, pues aun cuando sea muy tenue tal interés, no es inexistente, ya que si pide la anulación para que se excluya a la adjudicataria, podría ocurrir, en caso de no haberse iniciado las obras y retrotraerse totalmente el procedimiento, incluida la compraventa, que los demás participantes en el concurso renunciasen, si hubiesen perdido el interés, por lo que no es motivo suficiente como para negarle su legitimación a quien participó en el concurso, siendo de destacar que, por ejemplo, en la STS de 20-7-2005, citada por el Ayuntamiento, se negó la legitimación a quien no había participado en el concurso.

Por otro lado, seguir un criterio muy restrictivo en tal posibilidad de recurrir, podría llevar a abusos a las Administraciones a la hora de colocar siempre en segundo lugar a quien considerasen que no tendría ninguna posibilidad de impugnar con éxito o ninguna intención, o bien a abusos de los propios adjudicatarios que podrían “convencer” a los siguientes en el orden de prelación de que no recurriesen, cortando el paso al resto.

CUARTO.- Con relación al último motivo de inadmisión, invocado por la codemandada adjudicataria, se afirma que hubo una cooperativa que participó en el concurso dentro de la Federación, pero que luego, no ha recurrido, C.U.V.,S.C., con lo cual se habría perdido la legitimación, que debe afectar al conjunto de

participantes de la UTE, Federación o Agrupación.

En torno a esta cuestión, ha habido una Jurisprudencia vacilante. Así, en la STS Sala 3ª, sec. 4ª, S 11-7-2006, rec. 410/2004. Pte: Pico Lorenzo, se ha venido a admitir la legitimación. En concreto, en dicha sentencia se decía, *"Invoca la adjudicataria del concurso, aquí personada como recurrida, una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 10 de octubre de 2001 negando legitimación para recurrir cuando los ofertantes conjuntamente en procedimientos de contratación pública formulan impugnaciones jurisdiccionales sin la concurrencia de todas y cada una de las restantes empresas ofertantes. No sólo no constituye jurisprudencia invocable en sede casacional, salvo que estuviéramos en las especiales circunstancias del recurso para la unificación de doctrina, la vertida por los Tribunales Superiores de Justicia sino que este Tribunal en su Sentencia de 28 de febrero de 2005, recurso de casación 161/2002 EDJ 2005/40698, anuló la citada Sentencia y reconoció legitimación a un empresario individual para actuar en defensa de cualquiera de los partícipes en una comunidad de bienes, en una impugnación de un acuerdo adjudicando un contrato de colaboración en la Gestión Tributaria municipal. Se trataba de un supuesto en que aquel comparecía en nombre de la Unión Temporal de Empresas constituida por el empresario individual más una Sociedad Limitada.*

Y, en el presente supuesto consta en el expediente administrativo que si el referido, contrato de Servicios fuese adjudicado a la Unión de Empresarios constituida por "E.,S.A." y "C.,S.A." se designa como Gerente único de la misma a "C.,S.A." que tendrá poderes suficientes de todos y cada "uno de sus miembros para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones de la Unión de Empresarios, así como para representarla frente a la Administración durante la vigencia del contrato.

Es decir que nuestro ordenamiento presenta un carácter más amplio en cuanto a la accesibilidad a los recursos jurisdiccionales que el belga, supuesto examinado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Espace Trianon y Sobibail, asunto 129/2004 EDJ 2005/127240. Entendió el antedicho Tribunal que una norma nacional que exija que 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 de sus miembros a título individual, no se opone al art. 1 de la Directiva 89/6665/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1989, modificada por la 92/50, CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992". Frente a ello, sin embargo, la STS sec. 3ª, S 27-9-2006, rec. 5070/2002. Pte: Espín Templado, entendió lo contrario, pues vino a decir lo siguiente: "CUARTO.- Sobre la legitimación de las entidades recurrentes.

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.

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, la 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 las 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 condominios 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 1997 -Apelación 13.632/1991 EDJ 1997/1380-).

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 EDL 1978/3879 .

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 1989) “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 2005, en el asunto C-129/04 EDJ 2005/127240, entre “E.T.,S.A.”, “Société W.,S.A.” y Office Communautaire et regional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM)).”

Posteriormente, la de 22-6-2009, Picó Lorenzo, que resume la Jurisprudencia de la Sala, dice: “CUARTO.- Respecto a las situaciones en que impugnan actuaciones administrativas alguno de los componentes de Uniones Temporales de Empresa existe una Jurisprudencia de esta Sala y Sección que acepta la legitimación atendiendo a las circunstancias concurrentes en los distintos supuestos examinados.

1. Este Tribunal en su Sentencia de 28 de febrero de 2005, recurso de casación 161/2002 EDJ2005/40698 reconoció legitimación a un empresario individual para actuar en defensa de cualquiera de los partícipes en una comunidad de bienes, en una impugnación de un acuerdo adjudicando un contrato de colaboración en la gestión tributaria municipal. Se trataba de un supuesto en que aquel comparecía en nombre de la Unión Temporal de Empresas constituida por el empresario individual más una Sociedad Limitada.

Entendió la Sala que había que acoger la argumentación de que “cualquiera de los partícipes puede actuar en defensa de los derechos de una comunidad de bienes, por lo que no está justificado que se declarase por la Sentencia que no se había acreditado la legitimación de quien actuaba en interés de la UTE”

2. En la STS de 11 de julio de 2006, recurso de casación 410/2004 en su FJ 3º EDJ 2006/109862 expresaba este Tribunal que ha reconocido legitimación para impugnar un acto que declara desierta una subasta, tras un recurso administrativo que anuló una adjudicación definitiva, a uno de los postores de la misma (STS de 2 de enero de 2001, recurso de casación 6732/1996) EDJ 2001/566. También se ha ido expandiendo el concepto de interés legítimo, conforme a la doctrina contenida en la Sentencia de 1 de febrero de 2000, recurso contencioso administrativo 468/1997 EDJ2000/1654.

La precitada Sentencia ponía de relieve que “el supuesto de Autos presenta una particularidad distinta como es que la recurrente ostentaba el 70 % de una Unión Temporal de Empresas a constituir con otra sociedad.”

Y en el presente supuesto consta en el expediente administrativo que si el referido contrato de servicios fuese adjudicado a la Unión de Empresarios constituida por F.S.,S.A. y C.,S.A. se designa como Gerente único de la misma a C.,S.A. que tendrá poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones de la Unión de Empresarios, así como para representarla frente a la Administración durante la vigencia del contrato.”

3. En las Sentencias de 13 de mayo de 2008, dictada en el recurso de casación 1827/2006 EDJ 2008/67016 y 23 de julio de 2008, pronunciada en el recurso de casación 1826/2006 EDJ 2008/128140; reiteramos el anterior criterio.

Ponen de relieve las sentencias del Tribunal Supremo, en su FJ 4º, que la demandante en instancia había insistido en “que la referida agrupación empresarial, aunque no constituida aún como persona jurídica, sí constituye una comunidad de bienes, derechos e intereses, dada la cotitularidad que ostentan sus miembros sobre los derivados del hecho de la presentación al concurso; y que la jurisprudencia reconoce legitimación activa a cualquiera de los partícipes o comuneros, con la única consecuencia de que la Sentencia dictada en su favor aprovecha a los demás, sin que les perjudique la adversa o contraria (en cuyo momento hizo cita de las Sentencias de este Tribunal Supremo de fechas 31 de enero de 1973, 3 de julio de 1981, 21 de enero, 23 de septiembre y 28 de octubre de 1991, 22 de mayo de 1993 y 8 de febrero y 14 de marzo de 1994); alegaciones a las que también acompañó copia notarial de la escritura pública de “ratificación de actuaciones” de fecha 11 de junio de 2004, en la que las tres mercantiles agrupadas, tras relatar que cada una de ellas había interpuesto individualmente y en interés de la Agrupación su propio recurso contencioso-administrativo contra aquella resolución de 19 de abril de 2002, acordaban, en lo que ahora importa, “ratificar en todos sus extremos las actuaciones llevadas a cabo por... (la actora) en el recurso... (por ella interpuesto)”.

Y remacha en el FJ 5º que “nuestra jurisprudencia, tanto la dictada en interpretación del artículo 394 del Código Civil EDL 1889/1, en la que cabe ver la afirmación constante de que cualquiera de los partícipes puede actuar en juicio cuando lo haga en beneficio de la comunidad y sin oposición de los restantes como la recaída en asuntos que guardan similitud con el ahora enjuiciado, de la que son muestra, entre otras, las recientes Sentencias de fechas 28 de febrero de 2005 (recurso de casación número 161 de 2002) EDJ 2005/40698, 11 de julio de 2006 (recurso de casación 410 de 2004) EDJ 2006/109862 y 13 de marzo de 2007 (recurso de casación 7406 de 2004) EDJ 2007/15843 conduce a reconocer la legitimación activa que se niega en la Sentencia recurrida y, por tanto, a estimar el primero de los motivos de casación que se formulan contra ella. La rotundidad y claridad, de la Jurisprudencia que acabamos de citar excusa de mayores argumentos; y más aún si la unimos a una doctrina constitucional igual de reiterada y conocida que reclama una interpretación de las normas procesales que regulan las causas de inadmisibilidad que, en lo posible, sea proclive a la mayor efectividad del derecho, fundamental a la obtención de tutela judicial y que huya, así o por ello, de toda apreciación de las mismas que pueda calificarse de rigorista, o de excesivamente formalista, o que implique una clara desproporción entre los fines que esas causas preservan y los intereses que sacrifican.”

QUINTO.- En paralelo con la citada línea la Sección Tercera de esta Sala se ha pronunciado en contra de la legitimación cuando no actúan al unísono todos los componentes de una agrupación empresarial.

La STS de 27 de septiembre de 2006, recurso de casación 5070/2002 EDJ 2006/275474, ha negado legitimación para recurrir la adjudicación de una concesión a dos empresas que formaron parte de una agrupación de empresas más amplia. Ambas accionan en solitario indicando 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 agrupación empresarial.

Ha considerado que “las empresas que integran la asociación no poseen a título individual relevancia jurídica, puesto que no han concurrido como tales al concurso” y será “la entidad colectiva a 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”.

Añade que se puede argumentar 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”.

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 coparticipes 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.

No prospera el motivo.”

De todo lo anterior, cabe concluir que habría sido preciso, para estimarla inadmisión, que hubiese habido una oposición, o al menos indicios de desacuerdo en la interposición del recurso por parte de los miembros de la Federación. Es más, en un caso como en el presente, en el que no se pide la adjudicación del contrato, y la cual sería muy difícil, aunque no imposible, no parece que resulte relevante la participación de la única Cooperativa no recurrente, en cuanto difícilmente se va a ver obligada a asumir ninguna consecuencia jurídica de un eventual pronunciamiento estimatorio, además de que es sólo una de siete. Por ello, procede rechazar este motivo de inadmisión.

QUINTO.- En relación con el fondo del asunto, la citada cláusula 7ª.1.7 dice: *“Se presentará Memoria por parte de la entidad concursante, que acredite con la documentación pertinente la solvencia organizativa, económica, financiera y técnica de la misma, que necesariamente deberá incluir:*

-Informe de entidad de Instituciones Financieras justificativa de la solvencia económica del concursante.

-Experiencia por parte de la entidad concursante, en la realización y construcción de viviendas de protección pública en el término municipal de Zaragoza.

*-Descripción de los equipos y unidades, técnicas y de gestión que participarán en el Proyecto, ejecución y desarrollo de la promoción, **estén o no integradas en la entidad concursante**, que acrediten eficacia y fiabilidad técnica necesaria para la ejecución del contrato”.*

Pues bien, la parte lo que pretende es que se elimine a la adjudicataria por entender que no cumplió con tal cláusula.

En tal sentido, hay que distinguir, como hace el Letrado municipal, entre lo que sería una causa de exclusión por no haber cumplido con el requisito, lo que sería un defecto subsanable por insuficiencia, y lo que sería simplemente un criterio diferente del de la recurrente.

SEXTO.- Con relación a lo primero, debe rechazarse que se haya incumplido con dicha cláusula, pues la memoria se presentó, ya que se aportó, diferenciada, la diversa documentación. Dejando a un lado la documentación bancaria, que no se ha cuestionado, tenemos que se invoca la relación con dos grupos empresariales,

M.L.N.(MLN) y P., la cual a su vez vendría dada por lo que se califica como sociedades, filiales, en concreto A.S.P.I.SLU y C.R.H.S.L. Dicha vinculación se refleja en las escrituras de constitución de 22-10-2010 y de 24-11-2010. En la primera constan como socios fundadores D. J.F.M. y C.R.H.S.L. En la segunda, el primero vendió su 50 % a A.S.P.I.,SLU. Ciertamente es que no hay un documento expreso de los grupos citados, M.L.N. y P. en la que se comprometan a apoyar o aportar su experiencia a dicha sociedad, o que digan que es parte del grupo, pero es que eso no se exige. Así, en el art. 52 de la LCSP 30/2007, aplicable de forma supletoria, al menos en cuanto a los principios, art. 4.2, se permite basar la solvencia en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de los vínculos que tenga con los mismos, siempre que “demuestre” que dispone efectivamente de los mismos. En el Art. 48.3 Directiva CEE 2004/18/CE se viene a considerar, como, ejemplo, que un medio es la presentación de un compromiso de los terceros, siendo por ello en principio aceptable cualquier medio de prueba válido en derecho. En el caso presente, se aportaron una serie de datos y documentos que difícilmente podrían haber sido conseguidos por la recurrente si no existiese tal vinculación y anuencia y ello no sólo respecto de las obras realizadas en Zaragoza, sino respecto de los listados de maquinarias y elementos. No obstante, y aún cuando admitamos como hipótesis que toda esa documentación hubiera sido sustraída o usada sin autorización, pues podría haber habido algún tipo de conflicto entre los socios de dichos grupos, en ningún caso podríamos hablar de causa de exclusión, sino en su caso de suficiencia o insuficiencia de la documentación presentada, y si así se hubiese considerado por el Ayuntamiento, podría haber requerido que se complementase, Art. 71 LCSP.

Ante ello, es el Ayuntamiento quien debería haber requerido la subsanación si la consideraba insuficiente o dudosa; y si no lo hizo, es porque la consideró satisfactoria. Ello no excluiría la posibilidad, por parte de un tercero, en este caso los recurrentes, de cuestionar tal disposición de medios técnicos o materiales, pero, naturalmente, le correspondería probar que, contra lo que ha considerado el Ayuntamiento -que lógicamente puede tener constancia de tales relaciones o de las composiciones societarias por anteriores concursos- no existe tal disposición de la solvencia técnica o profesional, citando por ejemplo a los legales representantes de las empresas que dan tal soporte, cosa que, no ha hecho. Es decir, ha incumplido con la carga probatoria de acreditar que no existe tal vinculación, conforme le correspondería, con arreglo al Art. 217 LEC, una vez el Ayuntamiento la ha considerado suficiente.

Por otro lado, ya se dijo en las medidas cautelares que, podía exigirse una memoria sobre la experiencia en Zaragoza y que tal memoria podría decir simplemente que no se tenía. Es decir, el requisito formal se habría cumplido, y no se podría excluir por ello, con independencia de si habría podido haber un error o arbitrariedad en la decisión final. Por supuesto, la referencia a Zaragoza puede ser un mérito más o menos intangible, en la medida en que quien haya tenido experiencia en Zaragoza pueda conocer la normativa urbanística y, así como tener proveedores estables, conocer los tipos de suelos y problemas que presentan en la ciudad (dolinas), pero nunca podría ser un motivo de exclusión, pues sería discriminatorio y una flagrante violación del Art. 14 CE y de toda la normativa sobre libre competencia, igualdad en el acceso, no discriminación y eficiencia en la contratación, art. 1 LCSP 30/2007 en tal sentido, puede citarse la STS de 16-2-2010, rec. 3690/2007 respecto de la exigencia, para una contratación de pilotos de fumigación, de conocer Castilla La Mancha, cuando dice: *“Esta cláusula, en cuanto barema con 0 a 39 puntos el conocimiento del territorio, supone la contravención del principio de libre competencia en la contratación administrativa, pues, exige a los pilotos titulares de las empresas que intervendrán en el tratamiento fitosanitario una experiencia específica que es totalmente inadecuada e innecesaria para la prestación del servicio público que se pretende establecer”*.

Respecto de la solvencia técnica, la documentación presentada, acredita que cuenta con prestigiosos despachos, A., A.E.SIP, de Arquitectura y P.T. y D^a P.P.Y. de Ingeniería.

En cuanto a los medios técnicos, la documentación es más que abundante., y el problema es el mismo, si responde a la realidad, pero ello no puede en modo alguno servir para invocar una exclusión, sino, como mucho, para combatir el fondo

de la resolución.

SÉPTIMO.- En cuanto a esto, hay que recordar la jurisprudencia sobre discrecionalidad, pudiendo acudir a la STS 14-7-2009, rec. 5619/2006 citada por el Ayuntamiento, que dice *“Por lo que respecta a lo que el demandante denomina arbitrariedad de proceso, esto es las valoraciones parciales asignadas en aquel informe técnico a las distintas, a falta de una mínima prueba de que efectivamente tales valoraciones de carácter marcadamente técnico como es valorar distintos equipos informáticos o la capacidad para dar asistencia técnica y soporte de garantía, es evidente que no puede sustituirse la valoración realizada por los técnicos de la Administración a los que hay que presumir objetivos y sustituirlos por los de uno de los interesados. Sin duda debe respetarse la discrecionalidad técnica de la Administración a falta insistimos de prueba alguna de tal arbitraria o irracionalidad”*. En el caso presente, no se ha intentado prueba alguna que acredite que se pudo incurrir en error manifiesto, arbitrariedad o desviación de poder a la hora de considerar probadas las vinculaciones y la disponibilidad del material y la experiencia de las empresas del grupo, lo cual se habría podido hacer citando a sus legales representantes, o pidiendo informe de las sociedades matrices, o aportando certificaciones del Registro Mercantil que pusiesen de relieve la inexistencia de tales vínculos.

Por todo ello, procede desestimar en su totalidad el recurso interpuesto.

OCTAVO- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al Art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de, general aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por A.,S.C, B., Cooperativa V.A., Cooperativa de V.S., Sociedad Cooperativa de V.V.Z. y Cooperativa Limitada de Viviendas V.M. contra la resolución tomada por el Gobierno Municipal de Zaragoza de 3-12-2010, BOA 15-12-2010 relativa a la adjudicación del concurso público para la enajenación de la parcela municipal que constituye la Unidad de Ejecución 1 del Área de Intervención G-11/16-1 (Aparcamiento en el entorno del Pabellón Príncipe Felipe), no habiendo lugar a haber expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.