

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 2 de noviembre de 2015

Nº de Recurso: 2506/2014

En la Villa de Madrid, a dos de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 2506/2014, interpuesto, de una parte, por la GENERALIDAD DE CATALUÑA, representada por la letrada de dicha Generalidad, y, de otra, por la mercantil INFRAESTRUCTURAS DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA, S.A.U, representada por la procuradora doña Rosa Sorribes Calle, contra la sentencia nº 366, dictada el 15 de abril de 2014 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaída en el recurso nº 19/2011 , promovido contra la resolución de 3 de diciembre de 2010 del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, que desestimó el recurso especial en material de contratación interpuesto contra el pliego de bases que debía regir la licitación y ejecución del contrato de ejecución de las obras de construcción del nuevo centro de formación profesional del sector de automoción en Martorell. Clave SOC-10077.

Se ha personado, como recurrida, la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN, representada por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 19/2011, seguido en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 15 de abril de 2014 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

1º.- Estimar el presente recurso y, en consecuencia, declarar no ajustada a Derecho y Anular la resolución impugnada de 3 de diciembre de 2010 del Conseller de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya, que desestimó el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el pliego de bases que debía regir la licitación y ejecución del "contrato de ejecución de las obras de construcción del nuevo centro de formación profesional del sector de automoción en Martorell. Clave SOC-10077", declarándose asimismo la nulidad de apartado K del cuadro-resumen de características de la licitación, del

punto 5.3.3 del pliego de bases, del contrato-tipo de crédito, y del apartado 24 del contrato-tipo de ejecución de la obras.

2º.- No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia anunciaron recurso de casación, de una parte, la Generalidad de Cataluña y, de otra, la mercantil INFRAESTRUCTURAS DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA, S.A.U, (IGC), que la Sala de instancia tuvo por preparados por diligencia de ordenación de 5 de junio de 2014, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Por escrito presentado el 25 de julio de 2014, la procuradora doña Rosa Sorribes Calle, en representación de IGC, interpuso el recurso anunciado y, después de exponer los motivos que estimó oportunos, solicitó a la Sala que, case y anule la sentencia recurrida y dicte otra en la que estimando los motivos de casación

"(i) declare la inadmisibilidad del recurso:

a. Por falta de legitimación activa de la CNC conforme a lo solicitado en el motivo de casación 4.4.

b. Por falta de capacidad procesal de la CNC, conforme a lo solicitado en el motivo de casación 4.5.

c. Y respecto la pretensión de contrario de declaración de nulidad del contrato de crédito, también por falta de jurisdicción, indicándose que corresponde a la Jurisdicción civil su conocimiento, en el caso que alguna de las partes contratantes así lo plantee, conforme a lo solicitado en el motivo de casación 4.1.

(ii) O subsidiariamente desestime el recurso contencioso administrativo declarando que la resolución recurrida se ajusta a derecho, conforme a lo solicitado en los motivos de casación 4.2, 4.3 y 4.6.

(iii) Con expresa imposición de costas para las partes que formulen oposición al presente recurso de casación".

Por su parte, la letrada de la Generalidad de Cataluña formalizó el suyo por escrito registrado el 25 de septiembre de 2014 en el que pidió que,

"(...) una vez seguidos los demás trámites oportunos, dicte sentencia por la que, con estimación del mismo, case la Sentencia de fecha 15 de abril de 2014, dictada por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el recurso contencioso administrativo número 19/2011, declarándola nula y desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto en su día por la CNC con el resto de pronunciamiento procesales favorables".

CUARTO.- Admitidos a trámite ambos recursos, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima, conforme a las reglas de reparto de asuntos y, recibidas, por diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2014, se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizara su oposición.

QUINTO.- Evacuando el traslado conferido, el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), formuló su oposición por escrito

presentado el 22 de diciembre de 2014 en el que suplicó su desestimación, "casando la sentencia y ratificándola en todos sus extremos condenando en costas a la Generalidad de Cataluña y a Infraestructuras de la Generalidad de Cataluña, S.A.U."

SEXTO.- Mediante providencia de 28 de abril de 2015 se señaló para la votación y fallo el día 28 del pasado mes de octubre, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva , Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Confederación Nacional de la Construcción (CNC) impugnó ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la resolución de 3 de diciembre de 2010 del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña desestimatoria del recurso especial en materia de contratación que interpuso contra el pliego de bases que debía regir la licitación y ejecución del contrato de ejecución de las obras de construcción del nuevo centro de formación profesional del sector de automoción en Martorell. Clave SOC-10077, por un importe de 16.305.000,00#.

CNC sostenía que las previsiones del pliego relativas al plazo de pago y al tipo de interés eran contrarias tanto a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuanto a la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. En efecto, mantenía la recurrente que exigir al contratista la concesión de un crédito a la Gerencia de Infraestructuras de la Generalidad de Cataluña, S.A. (GISA) --hoy Infraestructuras de la Generalitat de Catalunya S.A.U. (IGC)-- por un importe equivalente al 100% del precio de la obra, que además se amortiza en cinco anualidades, no tenía otra finalidad que eludir la prohibición de pago aplazado y comportaba a la vez el abono de un interés financiero inferior al de demora establecido por la Ley. Por eso, consideraba que las cláusulas correspondientes eran abusivas y nulas según el artículo 9 de la Ley 3/2004. También entendía CNC que esas condiciones infringían el principio de igualdad de trato, en la medida en que sólo las empresas con capacidad de financiación podían tomar parte en la licitación.

La sentencia ahora recurrida en casación estimó el recurso contencioso-administrativo y anuló la mencionada resolución del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas y declaró la nulidad del apartado K del cuadro-resumen de características de la licitación, del punto 5.3.3 del pliego de bases del contrato-tipo de crédito, y del apartado 24 del contrato-tipo de ejecución de las obras.

Antes de pronunciarse en ese sentido, rechazó las causas de inadmisibilidad opuestas.

IGC negaba a la recurrente legitimación y capacidad procesal para interponer el recurso y jurisdicción a la Sala para conocer de un contrato de crédito privado. Sobre lo primero, la sentencia reproduce lo que dijo al resolver las alegaciones previas sobre la legitimación de CNC y reconocérsela. Para la Sala de Barcelona la defensa de la economía del sector, que es uno de los fines de esa entidad, le legitima "para impugnar las prescripciones del pliego de bases objeto de este proceso en la medida en que considere que alguna de sus

cláusulas sea lesiva para los empresarios del ramo de la construcción que tomen parte en la licitación. La falta de capacidad procesal la rechaza por estar esta causa de inadmisibilidad íntimamente relacionada con la anterior y entender que su alegación descansaba en las mismas razones utilizadas para negar la legitimación. Y, sobre la falta de jurisdicción, dice, para negarla, que "el objeto del recurso lo constituye el pliego que rige la licitación de un contrato de obras, y se impugna la desestimación del recurso especial en materia de contratación administrativa interpuesto contra aquél, lo cual se incardina claramente en el ámbito de competencias de esta Sala". Y que "el hecho de que se impugne la previsión en dicho pliego de la futura suscripción de un contrato de crédito no da lugar a causa de inadmisibilidad alguna, puesto que lo que se recurre es el contenido del pliego y no el contrato de crédito en sí mismo, que a la fecha de aprobación de aquél no había sido aún formalizado".

Por su parte, la Generalidad de Cataluña sostuvo que el recurso era inadmisibile por no haberse acreditado el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción. Y la sentencia desestimó esta objeción pues el Consejo de Gobierno de CNC tomó el 17 de noviembre de 2010 el acuerdo de interponer los recursos pertinentes contra el acto impugnado, decisión que, observa la sentencia, no está reservada estatutariamente a su Asamblea General.

El fondo del pleito se centró en la legalidad, negada por la demanda, de los apartados del pliego de bases que rigió la licitación del contrato de autos en cuya virtud el contratista se obligaba a conceder a GISA (hoy IGC) un crédito por el 100% del precio de la obra, que además se amortizaría en cinco anualidades y generaría un tipo máximo de interés del Euribor +3. Condiciones éstas que permitían a la contratante optar entre satisfacer el importe de las certificaciones de obra dentro del plazo establecido por la Ley 3/2004 o acogerse al citado crédito, cuyo interés es inferior al de demora legalmente previsto. Para CNC esas cláusulas contravenían la Ley 30/2007 y la Ley 3/2004 y eran abusivas y contrarias al principio de igualdad. En cambio, las demandadas defendieron que los pagos se realizarían en todo caso dentro del plazo legal bien por transferencia bancaria en la cuenta del contratista, bien disponiendo del crédito concedido por éste con un interés financiero, no el legal de demora.

Constada la inexistencia de debate entre las partes sobre la aplicabilidad al caso de la Ley 3/2004, cuyos artículos 3 y 2.1 recoge, la Sala de Barcelona acoge las pretensiones de CNC con los siguientes argumentos.

"OCTAVO.- Siendo clara e indiscutida la aplicación al supuesto litigioso de la Ley de morosidad, ha de concluirse que existen tres preceptos de la misma que resultan de especial relevancia para la resolución del proceso.

En primer lugar, el artículo 4.1.a), según el cual el plazo de pago que debe cumplir el deudor será el de sesenta días después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios. Con independencia del debate acerca de si resulta o no aplicable preferentemente el plazo de 30 días que prevé el artículo 200.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, lo relevante es que el plazo de pago "no podrá

ser ampliado por acuerdo entre las partes", según la modificación operada por la Ley 15/2010, de 5 de julio. Ha desaparecido, pues, la referencia a la voluntad contractual que se contemplaba anteriormente en la Ley de morosidad. Los plazos de pago son, desde entonces, indisponibles por las partes.

En segundo lugar, el artículo 9.1 dispone que serán nulas las cláusulas pactadas entre las partes sobre la fecha de pago o las consecuencias de la demora que difieran en cuanto al plazo de pago y al tipo legal de interés de demora establecidos con carácter subsidiario en los artículos 4.1 y 7.2, respectivamente, cuando tengan un contenido abusivo en perjuicio del acreedor, consideradas todas las circunstancias del caso.

En tercer lugar, el propio artículo 9.1 establece que, para determinar si una cláusula es abusiva, se tendrá en cuenta, considerando todas las circunstancias del caso, si dicha cláusula sirve principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor.

NOVENO.- No cabe duda que las cláusulas impugnadas persiguen la finalidad de posponer el pago al contratista del precio del contrato, más allá de los plazos establecidos como indisponibles en la Ley de morosidad. Se acude para ello al expediente de convertir al deudor en concedente de un crédito a GISA por el importe del 100% de la obra, que se amortiza en cinco anualidades y que genera un tipo de interés máximo del Euribor +3.

Resulta evidente que el plazo en que se producirá el pago efectivo (hasta 5 años) supera lo establecido en el artículo 4.1 de la Ley de morosidad, y que el tipo de interés aplicable al crédito concedido por el contratista es inferior al interés de demora que prevé el artículo 7.2 de la propia Ley.

En consecuencia, se trata de cláusulas abusivas, en los términos previstos en el artículo 9.1 de la Ley de morosidad, en la medida en que proporcionan al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor.

En definitiva, no existe otro motivo que pueda justificar estas cláusulas, más que el establecimiento de unas condiciones de pago, en cuanto al plazo y al tipo de interés, que perjudican al contratista respecto de la aplicación de las legalmente establecidas. Además, estas condiciones se establecen en claro perjuicio del contratista-acreedor y en beneficio unilateral del deudor, puesto que no existe contrapartida alguna, en términos jurídicos, que compense la renuncia al cobro de lo adeudado en la forma legalmente establecida.

Por todo ello, debe concluirse que las cláusulas litigiosas son nulas de pleno derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley de morosidad, por lo que procede la estimación íntegra del presente recurso".

SEGUNDO.- Tanto IGC como la Generalidad de Cataluña han recurrido en casación esta sentencia. Veamos, brevemente, los motivos que ha interpuesto, en primer lugar, IGC.

(1º) Al amparo del apartado a) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción mantiene que infringe sus artículos 4, 25 a 30 y 69 a) pues, además de declarar nula la resolución del Consejero, los extremos del pliego señalados y la cláusula 24 del contrato tipo de ejecución de obras, también declara nulo el contrato

tipo de crédito a pesar de que se trata de un contrato mercantil sometido al conocimiento del orden jurisdiccional civil.

(2º) Al amparo del apartado c) de ese mismo artículo 88.1 sostiene IGC que la sentencia incurre en incongruencia omisiva y en contradicción interna causándole una grave indefensión y vulnerando los artículos 67.1 de la Ley reguladora, 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución . Explica la ahora recurrente que en la instancia adujo que el método de financiación no infringe la Ley 3/2004, pues cumple el plazo legalmente previsto, no modifica el interés de demora ni descansa en cláusulas abusivas. Y que sostuvo que tampoco infringe la prohibición de la Ley 30/2007 de pagos aplazados, que se ajusta al principio de buena administración y a los criterios de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, del Tribunal Central de recursos Contractuales y a las Directivas europeas. Pues bien, la sentencia, dice IGC, no resuelve ni se pronuncia sobre nada de esto. Por lo demás, ve contradicción en torno a lo que dice sobre el plazo aplicable al pago que debe cumplir el deudor, 30 días en el fundamento octavo y 60 en el noveno.

(3º) De nuevo al amparo del citado apartado c) del artículo 88.1, IGC dice que la sentencia carece de la necesaria motivación vulnerando por ello los artículos 9.1 , 24 y 120.3 de la Constitución pues no explica por qué llega a la conclusión de que el plazo aplicable es el de 60 días previsto en el artículo 4.1 de la Ley 3/2004 . Tampoco razona por qué entiende que IGC aplaza el pago con el método de financiación pactado con el contratista ni expone el motivo por el que concluye que el plazo previsto para el pago es superior al de la Ley 3/2004. Lo mismo sucede con la modificación que ve la sentencia del interés establecido por ese texto legal y con su conclusión de que el interés financiero pactado en el contrato tipo es un interés de demora.

Otros extremos que la recurrente no encuentra explicados son el relativo al juicio sobre el carácter abusivo de las cláusulas, la razón por la que dice que no es utilizable el método de financiación pactado con el contratista y por qué no acepta los criterios de la Junta Consultiva ni de la jurisprudencia y la doctrina invocadas.

(4º) Ya acogiendo al apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción , IGC afirma que la sentencia infringe los artículos 312 de la Ley 30/2007 y 19.1 a) y b) de la Ley reguladora por reconocer a CNC legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación y el recurso contencioso-administrativo. Destaca en este punto que la recurrente en la instancia no es una asociación empresarial pues sus miembros son organizaciones empresariales y que, como a cada una de ellas corresponde su representación legal y la gestión y defensa de los intereses de sus integrantes, CNC debe contar con la delegación de esas organizaciones para representarlas. Y CNC no acreditó esa delegación.

(5º) También ve IGC infringidos los artículos 45.2 y 69 b) de la Ley reguladora --motivo que fundamenta en el apartado d) de su artículo 88.1-- por asimilar la legitimación para recurrir con la capacidad procesal y vuelve a recordar que CNC no acreditó la delegación de sus integrantes ni que estos hubieran intentado sin éxito resolver la controversia.

(6º) Por último, IGC, otra vez invocando el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción , afirma que la sentencia vulnera los artículos 25 y 200.4 de la Ley 30/2007 y los artículos 4 , 5 , 7 y 9 de la Ley 3/2004 .

Tras invocar la libertad de pactos a la hora de contratar, destacar la distinta naturaleza de los dos contratos, el de obra y el de crédito, dice que la cuestión no era la de si existen o no cláusulas abusivas, que no las hay, sino si la licitación, al imponer una obligación de crédito al licitador, infringe alguno de los principios de la contratación pública, cosa que ni se planteó por CNC ni ha argumentado la sentencia. Y es que, a juicio del ahora recurrente, se debió reconocer que las cláusulas cuestionadas no son abusivas según el artículo 9 de la Ley 3/2004 ya que, además de no contrariarla, proporcionan a IGC una liquidez adicional a expensas del acreedor.

TERCERO.- La Generalidad de Cataluña ha interpuesto los siguientes motivos de casación.

(1º) Tacha, en primer lugar, a la sentencia de incurrir en incongruencia omisiva y en falta de motivación. Las razones en que sustenta esta afirmación son las mismas aducidas por el segundo motivo de IGC. Éste se apoya en el artículo 88.1 c) de la Ley de la Jurisdicción.

(2º) A continuación, ahora invocando el apartado d) de ese artículo 88.1, dice su escrito de interposición que ha infringido el artículo 19.1 a) en relación con el artículo 69 b), ambos de la Ley reguladora, toda vez que la sentencia ha reconocido a CNC una legitimación que no tiene. De nuevo, los argumentos que utiliza son los mismos hechos valer por IGC en su cuarto motivo.

(3º) Siempre al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción , la Generalidad de Cataluña reprocha a la sentencia la infracción de los artículos 4 , 5 , 7 y 9 de la Ley 3/2004 y las razones que expone al desarrollarlo son las que esgrime el sexto motivo de IGC.

CUARTO.- CNC se ha opuesto a estos recursos de casación.

Al primer motivo de la Generalidad de Cataluña y segundo y tercero de IGC opone que la sentencia de instancia ni es incongruente ni carece de motivación pues sus fundamentos séptimo y octavo son suficientemente claros y fundamentan claramente el fallo y la inconsistencia del ilegal sistema de pago de las obras públicas ideado por IGC.

Al segundo motivo de la Generalidad de Cataluña y cuarto y quinto de IGC opone que posee legitimación y capacidad procesal conforme a los artículos 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 19 b) de la Ley de la Jurisdicción y la jurisprudencia que los ha interpretado. Además, invoca el artículo 9.4 de la Ley 3/2004 tal como resulta tras su modificación por la Ley 15/2010, de 8 de julio. Añade que la sentencia lo explica perfectamente en sus fundamentos tercero, cuarto y quinto y dice que está claro que el acto recurrido repercute en la esfera jurídica de los miembros de la CNC.

Al tercer motivo de la Generalidad de Cataluña y sexto de IGC opone que efectivamente se ha incumplido la Ley 3/2004 pero no en perjuicio de IGC sino de las empresas contratistas pues, a partir de 2010, ese texto

legal declara indisponibles los plazos, los cuales, así, pasan a ser obligatorios para todos, empresas y Administración.

Al primer motivo de IGC opone que solamente ha impugnado actos administrativos y que únicamente en cuanto el pliego administrativo y sus cláusulas se vinculan a un posterior contrato es cuando éste se ve afectado por la impugnación. Añade que esto es consecuencia lógica de la "ingeniería jurídica" efectuada por la Generalidad de Cataluña que primero crea una entidad mercantil para huir del Derecho Administrativo y luego crea en el pliego un "sistema de pago perverso consistente en que se ejecute la obra a costa de la financiación del contratista. Es decir, se procede a establecer un sistema de pago a la finalización de la obra o pago aplazado que ya ha sido proscrito en el ámbito de las Comunidades Autónomas por el Tribunal Constitucional, en la sentencia 56/2014".

QUINTO.- Antes de entrar a resolver los motivos antes expuestos, debemos indicar que la Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las cuestiones suscitadas por todos ellos en la sentencia de 9 de octubre de 2015, dictada en el recurso de casación 2505/2014. Así, pues, por elementales razones de igualdad en la aplicación de la Ley, debemos seguir ahora los mismos criterios observados entonces y, en consecuencia, desestimar las pretensiones de los recurrentes, confirmando, por tanto, el juicio de la Sección Quinta de la Sala de Barcelona.

(1º) El primer motivo de IGC, que denuncia el exceso en el ejercicio de la jurisdicción por la sentencia de instancia, debe ser rechazado. Conviene recordar, a este respecto, el fundamento cuarto de esta última, que dice así:

"En último término, la parte codemandada considera que el recurso resulta también inadmisibile por falta de jurisdicción, en la medida en que se solicita la nulidad de un contrato de crédito de naturaleza privada, cuyo conocimiento vendría atribuido a los Tribunales civiles.

Esta alegación debe ser igualmente rechazada, ya que el objeto del recurso lo constituye el pliego que rige la licitación de un contrato de obras, y se impugna la desestimación del recurso especial en materia de contratación administrativa interpuesto contra aquél, lo cual se incardina claramente en el ámbito de competencias de esta Sala.

El hecho de que se impugne la previsión en dicho pliego de la futura suscripción de un contrato de crédito no da lugar a causa de inadmisibilidad alguna, puesto que lo que se recurre es el contenido del pliego y no el contrato de crédito en sí mismo, que a la fecha de aprobación de aquél no había sido aún formalizado".

Aunque IGC insiste en que en la demanda se solicitaba la anulación del contrato de crédito y estima que la Sala de Barcelona invade las competencias del orden civil, es evidente que, como sostiene la propia sentencia, el contrato de crédito no había sido aún formalizado, luego evidentemente lo que se anula no es este contrato de crédito futuro, sino la inclusión como cláusula del pliego de condiciones de la obligación de que el contratista otorgue un crédito al poder adjudicador, en los términos de dichas cláusulas. En consecuencia, la sentencia no incurre en exceso de jurisdicción y el motivo ha de ser rechazado.

(2º) La sentencia no incurre en incongruencia omisiva ni es contradictoria de manera que se han de rechazar el segundo motivo de IGC y el primero de la Generalidad de Cataluña en la parte que denuncia esos defectos, inexistentes como acabamos de decir.

Los recurrentes hablan de incongruencia omisiva porque la sentencia no responde a todos los argumentos que mantuvieron en defensa de su tesis pero lo cierto es que rechaza todos ellos implícitamente cuando explica que la cláusula por la que se impone al contratista la formalización obligatoria de un crédito a su cargo y en beneficio de la contratista por un plazo de cinco años y por un interés inferior al establecido por la Ley 3/2004 es contrario a lo previsto en esta última.

En efecto, la sentencia recurrida dice así:

"SEXTO.- Por lo que respecta al fondo de la cuestión litigiosa, se discute la legalidad de aquellos apartados del pliego de bases que rigió la licitación del contrato de autos, en cuya virtud el contratista concede a GISA (hoy Infraestructuras de la Generalitat de Catalunya S.A.U.) un crédito por un importe equivalente al 100% del precio de la obra, que además se amortiza en cinco anualidades y genera un tipo máximo de interés del Euribor +3. De este modo, la entidad contratante puede optar por satisfacer el importe de las certificaciones de obra dentro del plazo establecido por la Ley de morosidad, o bien acogerse al citado crédito, que devenga un interés inferior al de demora legalmente previsto.

Mientras que la recurrente sostiene que estas cláusulas contravienen la Ley de Contratos del Sector Público y la Ley de morosidad, al tiempo que son abusivas, además de contravenir el principio de igualdad de trato, las demandadas defienden que los pagos se realizan en todo caso dentro del plazo legal, ya sea mediante transferencia bancaria en la cuenta del contratista, o bien disponiendo del crédito concedido por aquél, que generará un interés financiero, y no el interés legal de demora.

SÉPTIMO.- No existe discusión entre las partes acerca de la aplicabilidad al caso de autos de la Ley de morosidad. En efecto, su artículo 3º dispone que será de aplicación a todos los pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas, o entre empresas y la Administración, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, así como las realizadas entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas.

Por su parte, el artículo 2.b) de la propia Ley de morosidad establece que, a los efectos regulados en esta Ley, se considerará como Administración a los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, de acuerdo con el artículo 3.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, entre los que sin duda se incluye la codemandada, que tiene la condición de poder adjudicador".

Y, a continuación, en los fundamentos octavo y noveno -reproducidos más arriba-, explica por qué la actuación impugnada en la instancia es contraria a la Ley 3/2004.

La lectura de la sentencia refleja sin lugar a dudas los argumentos en que las recurrentes sostienen la validez de la actuación impugnada por CNC aunque los rechaza y concluye que la cláusula cuestionada es

abusiva y, por lo mismo, contraria a Derecho. Y, en cuanto a la pretendida contradicción respecto del plazo para el pago de las certificaciones --30 o 60 días--, el hecho de que la sentencia orille este debate no la hace contradictoria pues no se trataba de determinar el plazo de cumplimiento, sino de establecer si es válida la cláusula que permite incluir un crédito obligatorio por el cien por cien de la obra a cargo del contratista.

(3º) La sentencia cuenta con la necesaria motivación. Por tanto, se impone la desestimación del tercer motivo de IGC y de la parte del primero de la Generalidad de Cataluña que versa sobre este extremo.

Sin perjuicio de compartir la jurisprudencia invocada al respecto por las recurrentes, basta una lectura de la sentencia que combaten para comprobar que, con independencia de que alguno de sus razonamientos no se comparta en cuanto al fondo, cuenta con suficiente motivación. En efecto, explica de forma absolutamente clara la ratio decidendi que le conduce a la anulación parcial de la actuación recurrida por CNC.

(4º) Tampoco pueden prosperar los motivos cuarto de IGC y segundo de la Generalidad de Cataluña pues, ciertamente, debía reconocerse a CNC legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación y posteriormente el recurso contencioso-administrativo.

La sentencia, que reproduce los argumentos con los que la Sección Quinta de la Sala de Barcelona rechazó las alegaciones previas que sostenían lo contrario, no infringe los preceptos invocados sobre el particular.

Tales argumentos son estos:

"PRIMERO.- La entidad codemandada sostiene que la parte actora carece de la legitimación necesaria para interponer este recurso, postura con la que se muestra de acuerdo la Administración demandada. A tal efecto, entiende que el artículo 312 de la Ley de Contratos del Sector Público (ahora el artículo 42 del Texto Refundido), en la redacción vigente en la fecha de autos, establecía que sólo podía interponer el 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. Sin embargo, en el presente caso, ni la Confederación recurrente ni las asociaciones empresariales que la integran podían tomar parte en la licitación objeto de este recurso, de modo que no podían verse perjudicadas por el contenido del pliego de condiciones que se impugna.

SEGUNDO.- El presupuesto procesal de la legitimación ha de ser interpretado con flexibilidad y con la finalidad de lograr una completa y plena garantía jurisdiccional por parte de los litigantes, en coherencia con el derecho a la tutela judicial efectiva preconizado en el artículo 24.1 de la Constitución (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2000). El Tribunal Constitucional en la sentencia 93/1990 indica que "al conceder el artículo 24.1 CE el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de la legitimación activa para acceder a los procesos judiciales" y continua diciendo "pero hay que decir que dicha doctrina no implica, en modo alguno, una relativización o devaluación de los presupuestos o requisitos procesales establecidos por

las leyes, sino su interpretación conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que en el artículo 24.1 CE se consagra".

TERCERO.- Para resolver la cuestión planteada debe tenerse en cuenta no sólo el contenido del precepto de la Ley de Contratos del Sector Público a que se ha hecho referencia, sino también lo dispuesto en el artículo 19.1.b) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , a cuyo tenor están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo "las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos".

Sobre la legitimación para la defensa de intereses colectivos, la jurisprudencia ha precisado que se hallan facultadas para interponer recurso aquellas entidades que, por disposición legal o atribución estatutaria, tienen por objeto la promoción y defensa de los intereses profesionales, económicos o de cualquier otro tipo de sus asociados, de modo que su intervención es posible, aunque se impugnen actos singulares, cuando su contenido incida negativamente en la esfera de los intereses del colectivo. Por el contrario, faltará

la legitimación necesaria cuando se trate del ejercicio de derechos e intereses personales e individuales de los asociados. En tal sentido, cabe citar el contenido de las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2007 y 26 de febrero de 2008 , la primera de las cuales se refiere especialmente a la impugnación de un determinado pliego de bases de un procedimiento de contratación.

CUARTO.- Aplicando a este caso la indicada doctrina jurisprudencial, debe considerarse que una asociación empresarial se halla plenamente legitimada para impugnar el contenido de las bases de una licitación, cuando imponga condiciones que se consideren lesivas para los intereses de los empresarios concurrentes, sean éstos cuales fueren, y con ello se incide negativamente en los intereses colectivos del sector económico de que se trate. Esta Sala y Sección ya abordó en las sentencias de 27 de enero de 2003 y 8 de octubre de 2004 , entre otras, la impugnación de sendos pliegos de condiciones por parte de una organización empresarial, sin que se advirtiese reparo alguno en cuanto a la falta de legitimación de la recurrente.

QUINTO.- La única peculiaridad que presenta este caso respecto de los anteriores consiste en que la recurrente es una Confederación, es decir, una agrupación empresarial de segundo grado que, según el artículo 6º de sus estatutos, se halla integrada por otras organizaciones profesionales, ya sean sectoriales o territoriales. Sin embargo, esta circunstancia no resulta susceptible de modificar las anteriores conclusiones. El hecho de que la Confederación no agrupe directamente a los empresarios de la construcción, sino a las asociaciones sectoriales y territoriales correspondientes, no excluye que la misma tenga por objeto velar por los mismos intereses profesionales, de modo que puede asumir sin dificultad la defensa en juicio de los intereses colectivos de los empresarios integrados en sus organizaciones afiliadas. Así resulta del artículo 3.h) de sus estatutos, que incluye como uno de los objetivos de la Confederación "cualquier otro fin que

redunde en beneficio de sus miembros y de la economía del sector subordinando en todo momento los intereses particulares a los comunes".

Esta defensa de la economía del sector como uno de los fines de la Confederación recurrente le otorga legitimación para impugnar las prescripciones del pliego de bases objeto de este proceso, en la medida en que considere que alguna de sus cláusulas sea lesiva para los empresarios del ramo de la construcción que tomen parte en la licitación".

Pues bien, esta Sala comparte los argumentos de la sentencia recurrida, pues una cosa es que se intente limitar el acceso al recurso en materia de contratación a terceros ajenos a la misma y otra bien distinta que se niegue la legitimación a quien representa intereses colectivos, cuando lo que se ventila no es el resultado de la adjudicación, esto es, si debe hacerse a uno u otro contratista ofertante, sino la introducción de cláusulas que imponen a los contratistas en general una obligación que la sentencia ha considerado abusiva.

(5º) La sentencia no vulnera los artículos 45.2 y 69 d. de la Ley de la Jurisdicción pues CNC no carece de capacidad procesal. Los argumentos que se hacen valer en el quinto motivo de IGC los consideró la Sala de Barcelona una reiteración de los dirigidos a negar la legitimación de la actora en la instancia y deben ser desestimados pues, efectivamente, su argumento de que sólo por delegación de las empresas que forman parte de ella podría CNC interponer el recurso, conduce de nuevo al tema de la legitimación. El artículo 45.2 de la Ley de la Jurisdicción trata de evitar que las acciones judiciales se ejerciten por órganos que no tengan la competencia para ello, pero habiendo afirmado la legitimación de la recurrente por tener un interés autónomo, colectivo, no es desde luego necesario ese mandato o delegación expresa de las empresas que forman parte de la confederación. Y, como señala la sentencia, para desestimar este alegato basta con constatar que el Consejo de Gobierno de la entidad actora adoptó el 20 de octubre de 2011 el acuerdo de interponer los recursos pertinentes contra el acto impugnado y que dicha facultad no está reservada estatutariamente a la Asamblea General. Así, pues, el requisito legal se cumplió debidamente y este motivo deber ser, como los anteriores, desestimado.

(6º) Esa misma suerte han de correr el sexto motivo de IGC y el tercero de la Generalidad de Cataluña pues no advertimos que la sentencia infrinja los preceptos invocados de la Ley 30/2007 y de la Ley 3/2004.

Ciertamente, las recurrentes insisten en que una cosa es el contrato administrativo, que se sujeta a la Ley 3/2004, y otra el contrato de crédito. Sin embargo, en la sentencia recurrida solamente apreciamos una interpretación errónea del artículo 4.1.a) de ese texto legal. Tal precepto dispone que el plazo de pago que debe cumplir el deudor será el de sesenta días después de la fecha de recepción de las mercancías o de la prestación de los servicios y que no es susceptible de ampliación. Pues bien, una cosa es que se establezca un plazo para el efectivo abono cuando el deudor haya incurrido en morosidad y otra que, desde la libertad de contratación que asiste a las partes, no se pueda establecer un plazo distinto para que el deudor incurra en morosidad, esto es para que, de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil, se considere que existe incumplimiento de la obligación de pago.

Ahora bien, ello no puede conducir a la estimación del recurso, pues hacemos nuestras las consideraciones de la sentencia sobre el carácter abusivo de la imposición por el pliego de cláusulas al contratista de la obligación de conceder un crédito a quien le adjudica el contrato la Administración.

Esta exigencia es, efectivamente, abusiva en los términos previstos en el artículo 9.1 de la Ley 3/2004 en la medida en que proporciona al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor y supone un obstáculo a la libre contratación pues limita la posibilidad de aspirar a la adjudicación solamente a aquellos contratistas que, además de poseer capacidad general para la realización del contrato, tanto económica como técnica, cuenten, además, con solvencia financiera bastante para soportar la carga de su coste durante un tiempo determinado, más allá del establecido en las Leyes 30/2007 y 3/2004. Y aunque las recurrentes citan ejemplos legales en que así ocurre, nos encontramos con supuestos en que es el propio legislador el que, en atención a la naturaleza de los contratos, expresamente lo ha previsto.

SEXTO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas a la parte recurrente pues no se aprecian razones que justifiquen no hacerlo. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas a cada uno de los recurrentes por todos los conceptos la de 6.000 #.

Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que no ha lugar a los recursos de casación interpuestos con el nº 2506/2014 por la Generalidad de Cataluña e Infraestructuras de la Generalidad de Cataluña, S.A.U. contra la sentencia nº 366, dictada el 15 de abril de 2014 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y recaída en el recurso 19/2011 , e imponemos a los recurrentes las costas de sus recursos de casación en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.