



JDO. CONTENCIOSO/ADMTIVO. N. 2
PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00251/2016

Modelo: N11600 JOAN LLUIS ESTELRICH N° 10 07003 PALMA

N.I.G: 07040 45 3 2013 0001096

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000129 /2013

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado:

Procurador D./Dª: [REDACTED]

Contra D./Dª AJUNTAMENT DE PALMA, [REDACTED]

Abogado: ,

Procurador D./Dª , [REDACTED]

SENTENCIA n° 251/16

En Palma, a veintitrés de mayo de dos mil dieciséis

Vistos por mí, D. [REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Palma de Mallorca, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo P.O n° 129/2013, seguidos a instancias de la entidad "[REDACTED], S.L", representada por la Procuradora Dña. [REDACTED] y asistida de la Letrada Dña. [REDACTED], contra el AYUNTAMIENTO DE PALMA, representado y asistido del Letrado Municipal, y contra la entidad "[REDACTED]", representada por la Procuradora Dña. [REDACTED] y asistida del Letrado D. [REDACTED]; dicto la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Dña. [REDACTED], en la representación indicada, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma de fecha 19 de junio de 2013, por el que se adjudica a determinada empresa el Servicio de Control de Plagas en el Término Municipal de Palma de Mallorca.

SEGUNDO.- Recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la entidad recurrente, quien formalizó demanda, dándole plazo de veinte días a las partes demandadas para que la contestaran. Verificado y recibido el procedimiento a prueba, se practicaron las declaradas pertinentes y útiles con el

resultado obrante en autos y, previas conclusiones de las partes, se declararon conclusos para dictar sentencia.

TERCERO.- La cuantía del procedimiento, por Decreto de fecha 4 de julio de 2014, se fijó en indeterminada, superior a 30.001,00 euros.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto del recurso.* Interpone la parte actora recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma de fecha 31 de julio de 2013, de desestimación del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma de fecha 19 de junio de 2013, por el que se adjudica a la empresa "██████████" el Servicio de Control de Plagas en el Término Municipal de Palma de Mallorca.

La demanda se estructura sobre los siguientes razonamientos jurídicos: a) que la recurrente es la única de las empresas licitadoras que en el informe económico contiene los precios unitarios por procesos, tal como exigen las bases; b) que en la configuración del Comité de Expertos no se han seguido las prescripciones de los pliegos, pues no está integrado únicamente por personal al servicio del Ayuntamiento, y de los designados cuatro pertenecen al órgano proponente del contrato; y, c) falta de motivación de los criterios de valoración.

A tal efecto petitiona la mercantil recurrente el dictado de sentencia por la que estimando la demanda:

1- Anule la resolución impugnada declarando que no se ajusta a Derecho.

2-Condene a la demandada a que, con retroacción de las actuaciones, se emita un nuevo informe ajustado al pliego de condiciones y con el grado de motivación exigible por el Comité de Expertos designado a tal efecto (que deberá igualmente ajustarse a las prescripciones de los pliegos) y se eleve de nuevo a la Mesa de Contratación para que formule nueva propuesta adjudicadora al órgano de contratación.

3-Condene a la demandada a indemnizar por los daños y perjuicios causados, en el caso que una vez resuelto el presente proceso haya finalizado la ejecución del contrato y resulte la recurrente adjudicataria del contrato tras la retroacción de las actuaciones.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Palma se opone a las pretensiones deducidas de adverso, alegando: a) que todos los licitadores presentaron su informe de precios; b) que ninguno de los miembros del Comité de Expertos está integrado en el órgano proponente del contrato; y, c) que el informe del Comité de

Expertos es ajustado a Derecho desde el punto de vista de su motivación.

En similar sentido muestra su disconformidad con los pedimentos de la demanda la entidad codemandada, [REDACTED].

TERCERO.-Fondo. Expuestos en el fundamento anterior los planteamientos centrales de la litis, procede su examen por separado:

En cuanto a la primera cuestión

Considera la parte recurrente que es la única de las empresas licitadoras que en el informe económico contiene los precios unitarios por procesos, tal como exigen las bases.

Con carácter previo y general debe recordarse, como lo hace la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2010, reiterando lo declarado en la sentencia del citado alto tribunal de 17 de octubre de 2007, que:

"Entre los principios esenciales que rigen la contratación administrativa, está el de igualdad de acceso entre las distintas empresas dedicadas a la contratación pública, y, por tanto, el procedimiento de contratación tiende a garantizar el interés público, mediante la articulación de tres principios cardinales de licitación: el principio de publicidad, el principio de la libre competencia y el principio de igualdad de oportunidades".

En este sentido, el artículo 123 de la LCSP -hoy artículo 139 del TRLCSP- somete el procedimiento de adjudicación al órgano de contratación, a los principios de igualdad y no discriminación por lo que respecta al trato que deben recibir los licitadores y candidatos, y al principio de transparencia en lo que atañe a la actuación de aquel.

El principio de igualdad de trato en materia de contratación administrativa comporta una obligación de transparencia tal, que exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores o criterios que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos (véase STJUE de 24 de enero de 2008, cuestión prejudicial planteada por Grecia, Emm. G. Lianakis AE, C-532/06).

Igualmente, afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2010, que el pliego de condiciones particulares constituye la norma fundamental del contrato y se caracteriza por ser una verdadera ley contractual, con preferencia a la aplicación a cualquier otra norma. De hecho la facultad de la Administración de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa que constituye el ejercicio de una potestad discrecional, siempre se encuentra sujeta a los criterios objetivos previamente establecidos en el pliego, que vincula a ambas partes (STS de 11 de octubre de 2012).

Cuando el artículo 99.3 de la LCSP -hoy artículo 115.3 del TRLCSP- afirma que "Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos", se proclama un principio sustancial en materia de contratación pública: el pliego de condiciones en la contratación administrativa constituye la legislación del contrato, "lex contractus", con fuerza vinculante para el contratista y la Administración contratante, ya que las cláusulas del mismo fijan las condiciones del acuerdo de voluntades, de manera que la modificación de alguna determinante del consentimiento prestado ocasiona la nulidad del contrato celebrado.

De modo que la participación en el concurso por los licitadores comporta la asunción de los derechos y deberes definidos en el pliego que, como ley primordial del contrato, constituye la fuente a la que debe acudir para resolver todas las cuestiones que se susciten en relación al cumplimiento, interpretación y efectos del contrato en cuestión.

Por ello, aunque la Administración ostenta cierto margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurren al concurso, así como en la determinación de los criterios de adjudicación que condicionarán la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo mismo por lo que respecta a la aplicación particularizada a cada uno de los concursantes de los expresados criterios a la vista de la documentación presentada, pues en esta fase la Administración debe respetar absolutamente las reglas previamente establecidas por ella en el correspondiente pliego. De ahí la relevancia tanto de los pliegos de cláusulas administrativas generales, como del pliego de cláusulas administrativas particulares -que recogerán los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato, ex artículo 134.2 de la LCSP y artículo 150.2 del TRLCSP- y del pliego de prescripciones técnicas que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, ex artículo 100.1 LCSP y 116.1 TRLCSP (en este sentido las SSTs de 27 de mayo de 2009, y de 9 de julio de 2012).

Descendiendo al caso que nos ocupa, y sin perjuicio del mayor o menor detalle de los precios unitarios propuestos en las distintas ofertas, se puede concluir que todos los licitadores, en el estudio económico presentado, cumplieron con este requisito exigido por las bases (folio 89 del expediente administrativo, punto 9). Se desestima el motivo de oposición.

En cuanto a la segunda cuestión

Alega la mercantil demandante que en la configuración del Comité de Expertos no se han seguido las prescripciones de los pliegos, pues no está integrado únicamente por personal al servicio del Ayuntamiento, y de los designados cuatro pertenecen al órgano proponente del contrato.

El artículo 28 del RPLCSP de 2009, respecto a la composición del referido Comité, señala que:

"1. Cuando la evaluación deba efectuarse por un comité formado por expertos, éstos deberán ser como mínimo tres.

2. Siempre que sea posible, los miembros del citado comité habrán de ser personal al servicio del departamento ministerial u organismo contratante. En ningún caso podrán estar integrados en el órgano que proponga la celebración del contrato".

En nuestro caso cabe destacar dos circunstancias: por un lado, que no es cierto que el pliego de cláusulas administrativas particulares exija en "todo caso" que el Comité de Expertos esté formado únicamente por personal al servicio del Ayuntamiento, sino que será así, "siempre que eso sea posible" (folio 8 del expediente administrativo); en segundo lugar, que tampoco es cierto que cuatro de los expertos pertenezcan al órgano proponente del contrato, como se acreditada con el certificado acompañado como documento nº 1 de la contestación a la demanda. Se desestima el motivo de oposición.

En cuanto a la tercera cuestión

En relación con la motivación de los actos administrativos el Tribunal Supremo ha declarado, entre otras en Sentencia de 4 de abril de 2012, que "el deber de la Administración de motivar sus actos tiene su engarce constitucional en el principio de legalidad proclamado en el artículo 103 de la Constitución, así como en la efectividad del control jurisdiccional de la actuación de la Administración reconocido en el artículo 106 de la misma Constitución, siendo, en el plano legal, el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el precepto que concreta con amplitud los actos que han de ser motivados, con suscita (sic) referencia a los hechos y fundamentos de derecho.

La exigencia de la motivación de los actos administrativos responde, según reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2001, a la finalidad de que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión el cuándo, cómo y por qué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para la defensa de sus derechos e intereses, permitiendo también, a su vez, a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa.

Todo ello sin perjuicio de la lógica discrepancia de quien obtiene una resolución desfavorable a sus intereses, lo que no constituye falta de motivación, porque su derecho no alcanza a la concesión de lo pedido, ya que nadie tiene derecho a que le den la razón, sino a que la decisión que se le brinda ofrezca

la explicación necesaria para que el administrado pueda conocer con exactitud y precisión el contenido del acto".

En esta tesitura, debemos centrar la atención en si el informe de fecha 24 de mayo de 2013 contiene suficiente motivación. Pues bien, de la simple lectura del documento en cuestión (folios 87 a 90 del expediente administrativo) se infiere que en efecto el Comité de Expertos valora de manera individualizada cada uno de los puntos objeto de análisis, distinguiendo que propuesta de las realizadas es la mejor en cada apartado examinado; sin embargo, no puede negarse ya de inicio que estamos ante un informe de poco más de 3 folios (por tanto parco, como reconoce la propia Administración), pero además, y esto es lo relevante, que no puntúa los distintos criterios ni la importancia que uno u otro han podido tener en el resultado final, revelando acto seguido una cifra de puntos que no se alcanza a entender de dónde se obtiene.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 26 de diciembre de 2007, nos dice:

"La administración tiene un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa y también puede acudir a una interpretación y aplicación de las cláusulas razonable. Por ello como afirma la sentencia de 24 de junio de 2004, recurso de casación 8816/1999 tampoco puede prescindir de los informes técnicos que apoyan una propuesta de adjudicación mediante apreciaciones subjetivas que no tengan un apoyo real en dichos criterios objetivos".

"2º Cuestión distinta constituye la atribución de puntuación por la Mesa de Contratación respecto de los distintos criterios mediante la fijación de baremos respecto de los distintos aspectos que entienda comprendidos en cada uno de los criterios. Una cosa es la fijación de criterios de selección en el Pliego de cláusulas y otra distinta es la facultad derivada de fijar puntuación respecto de aquellos.

El examen de la puntuación prevista para cada uno de los conceptos y la subsiguiente división atribuida a cada uno de los puntos solo es impugnabile si se acredita irracionalidad o arbitrariedad sin que pueda sustituirse el criterio de valoración de la Administración por el reputado correcto por un licitador. Tampoco cabe que los Tribunales de Justicia se conviertan en Mesa de Contratación pues implica incidir en la discrecionalidad técnica que ampara la citada actividad.

3º Solo si se justifica error en la atribución de puntuación cuyos criterios sean contrastables podrán entrar los tribunales de justicia en su enjuiciamiento o en el caso de que se evidencia irracionalidad. Todo ello tras justificar su incidencia en la valoración final".

Dicho esto, y partiendo pues de la indiscutible discrecionalidad de la que goza la Administración a la hora de

valorar las propuestas presentadas, lo que no cabe es confundir ésta con la arbitrariedad. El tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencias de 24 de noviembre de 2005 y 24 de enero de 2008, asuntos C331/2004 y C- 532/2006, viene a decir que los criterios de valoración han de tener relación con el objeto del contrato, no han de atribuir a la entidad adjudicadora una libertad de elección ilimitada y han de respetar los principios fundamentales de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.

En el presente caso, es obvio que la Administración no ha puntuado cada uno de los criterios, limitándose a ofrecer una puntuación final, lo cual conculca los principios referidos. En defensa de la legalidad del procedimiento se aporta por el Ayuntamiento las plantillas o cuadros de trabajo utilizados por los miembros del Comité con la concreta puntuación. Al respecto debe decirse, que tal documental no puede provocar el efecto pretendido, pues como ha quedado acreditado no formó parte del expediente administrativo como documentación adjunta al acta del Comité de Expertos ni se incorporó a las actas de la mesa de contratación; o dicho de otro modo, las puntuaciones de los distintos criterios deberían constar en expediente de contratación y en la resolución de fecha 24/05/2013, y no siendo así, solo cabe concluir que concurre una falta de motivación evidente. Prospera la demanda por este motivo.

Llegados a tal punto, surge una nueva dificultad: cómo encauzar las consecuencias de tal pronunciamiento. Entiende al efecto este Juzgador, que en la medida en que la duración del contrato era de un año, y ante la imposibilidad pues de integrar los pedimentos solicitados vía retroacción de las actuaciones, la recurrente solo podrá ser resarcida a través de la indemnización de daños y perjuicios en los gastos que haya tenido que asumir por participar en el concurso, a determinar en ejecución de sentencia, ex artículo 71 de la LJCA.

CUARTO.- Costas. Dada la estimación parcial de la demanda, es por lo que no ha lugar a la imposición de costas, de conformidad con el artículo 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Dña. [REDACTED], en nombre y representación de la entidad "[REDACTED]" contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma de fecha 19 de junio de 2013, por el que

se adjudica a determinada empresa el Servicio de Control de Plagas en el Término Municipal de Palma de Mallorca; y en consecuencia:

1- Anulo la resolución impugnada declarando no ser ajusta a Derecho.

2-Condeno al Ayuntamiento de Palma a indemnizar a la actora por los gastos que haya tenido que asumir por participar en el concurso, a determinar en ejecución de sentencia, ex artículo 71 de la LJCA.

Sin expresa imposición de costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Recurso de apelación en el plazo de QUINCE DÍAS, a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.