

Roj: **STS 502/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:502**Id Cendoj: **28079130042017100061**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **4**Fecha: **13/02/2017**Nº de Recurso: **1428/2015**Nº de Resolución: **242/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 13 de febrero de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1428/2015, interpuesto por la mercantil Atento Teleservicios España, S.A.U., representada por la procuradora doña Blanca Berriatúa Horta y asistida del letrado don Luis García del Río, contra la sentencia nº 125, dictada el 5 de marzo de 2015 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso nº 1067/2013, sobre Orden de 12 de septiembre de 2013 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid por la que se adjudicó el contrato de servicio de información y atención multicanal 012 de la Comunidad de Madrid a la UTE Servicios de Telemarketing S.A.U. B-T España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones S.A.U. para el servicio 012 de la Comunidad de Madrid en el procedimiento de licitación 03-AT00047.7/2013, y sobre resolución de 16 de octubre de 2013 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, dictada en el recurso nº 170/2013, que inadmitió –por extemporáneo– el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente contra la Orden de 12 de septiembre de 2013 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid. Se han personado, como recurridas, de una parte, la Comunidad de Madrid, representada y asistida por el Letrado de dicha Comunidad, y, de otra, las mercantiles Servicios de Telemarketing, S.A.U. y B-T España, Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U., representada por la procuradora doña Mercedes Caro Bonilla y asistida del letrado don Juan José Pérez Morales.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 1067/2013, seguido en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 5 de marzo de 2015 se dictó sentencia nº 125 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLAMOS

Que INADMITIMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Blanca Berriatúa Horta, actuando en representación de ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA SAU, contra la Orden de 12 de septiembre de 2013 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid por la que se adjudicó el contrato de servicio de información y atención multicanal 012 de la Comunidad de Madrid en el procedimiento de licitación 03-AT00047.7/2013, y DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de fecha 16 de octubre de 2013 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid dictada en el recurso nº 170/2013 que inadmitió –por extemporáneo– el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente contra la Orden de 12 de septiembre de 2013 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid mencionada anteriormente, Resolución que confirmamos por ser ajustada a derecho, con expresa

imposición de las costas a la parte demandante en los términos establecidos en el último fundamento jurídico de esta Sentencia».

Por auto de 30 de marzo siguiente se acordó no haber lugar a la aclaración de sentencia solicitada por la representante procesal de la recurrente.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia anunció recurso de casación Atento Teleservicios España, S.A.U., que la Sala de instancia tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 15 de abril de 2015, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Personada la procuradora doña Blanca Berriatúa Horta, en representación de la parte recurrente, formalizó el recurso anunciado, que articuló en los siguientes motivos:

«Motivo de recurso de casación previsto en el Artículo 88.1 a) de la Ley 29/98 .

Defecto de jurisdicción [...].

Motivo de recurso de casación previsto en el Artículo 88.1 c) de la Ley 29/98 .

Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia con efectiva generación de indefensión [...].

Motivo de recurso de casación previsto en el Artículo 88.1 d) de la Ley 29/98 .

Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate [...]».

Y solicitó a la Sala que

«[...] con estimación del recurso interpuesto case y anule la Sentencia recurrida dictando en su lugar otra por la que estimando sustancialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto disponga la anulación de la adjudicación del CONTRATO DE SERVICIOS DE INFORMACIÓN Y ATENCIÓN MULTICANAL 012 DE LA COMUNIDAD DE MADRID, llevada a cabo a favor de la UTE SERTEL-BT PARA SERVICIO 012 C.A.M., ordenando se verifique dicha adjudicación de contrato a la siguiente oferente en puntuación según valoración de la mesa de contratación, la de ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, S.A.U., condenando a las demandadas a ejecutar, estar y pasar por los efectos de estos pronunciamientos y a indemnizar a mi representada en el importe del beneficio industrial obtenido por la adjudicataria por el tiempo que medie entre la firma del contrato y su efectiva anulación en virtud de la sentencia que recaiga en las presentes actuaciones que habrá de ser determinado este último en ejecución de sentencia».

CUARTO.- Presentadas alegaciones por las partes sobre la posible causa de inadmisión puesta de manifiesto por providencia de 9 de septiembre de 2015, por auto de 21 de enero de 2016 se acordó:

«1º Inadmitir los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA SAU contra la sentencia de 5 de marzo de 2015 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 1067/2013 .

2º Admitir el motivo tercero del referido recurso de casación.

3º Para la substanciación del recurso en la parte que se admite, remítanse las actuaciones a la Sección Séptima de esta Sala, a la que corresponde el conocimiento del mismo con arreglo a las normas de reparto de asuntos.

4º Sin costas».

QUINTO.- Recibidas las actuaciones, por diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2015 la Sección Séptima dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizara su oposición.

SEXTO.- En virtud del traslado conferido, la procuradora doña Mercedes Caro Bonilla, en representación de las mercantiles Servicios de Telemarketing, S.A.U. y BT España, Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U., se opuso al recurso por escrito de 19 de abril de 2016 en el que solicitó la desestimación del recurso, confirmando íntegramente la sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas causadas en esta extraordinaria vía, dijo, a la parte recurrente.

Por su parte, el Letrado de la Comunidad de Madrid impugnó el recurso de casación por escrito registrado el 12 de abril de 2016, en el que también pidió su desestimación y la condena en costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de 29 de junio de 2016 se señaló para la votación y fallo el día 31 de enero de 2017 y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.



OCTAVO.- El acuerdo de la Sala de Gobierno de 14 de junio de 2016 (BOE núm. 163, de 7 de julio de 2016) ha establecido una nueva organización de las secciones de la Sala Tercera para acomodarla al nuevo régimen del recurso de casación. Como consecuencia de lo previsto en la regla segunda de dicho acuerdo las materias de las que conocía la anterior Sección Séptima pasan a esta nueva **Sección Cuarta**.

NOVENO.- En la fecha acordada, 31 de enero de 2017, ha tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el siguiente día 7 de febrero se pasó a la firma esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto de este recurso de casación fue dictada con el nº 125 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de de Justicia de Madrid el 5 de marzo de 2015, en el recurso 1067/2013 interpuesto por Atento, Teleservicios España, S.A.U. contra la Orden de Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía de la Comunidad de Madrid de 12 de septiembre de 2013 y contra la resolución de 16 de octubre de ese año del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. La primera adjudicó el contrato de servicio de atención multitarea 012 de la Comunidad de Madrid a UTE Servicios de Telemarketing, S.A.U. B-T España. Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. para el servicio 012 CAM. Y la segunda inadmitió por extemporáneo el recurso especial en materia de contratación que Atento interpuso contra esa misma Orden.

Atento consideraba contraria a Derecho la adjudicación efectuada porque, a su parecer, la UTE no reunía en el momento de vencer el plazo de presentación de ofertas uno de los requisitos de solvencia técnica exigidos en la licitación: contar con un centro de proceso de datos con tecnología con certificación TIER III o superior.

Es importante tener en cuenta que la notificación de la Orden que resolvió la adjudicación se remitió y publicó en la plataforma de contratación el 16 de septiembre de 2013. También se notificó la adjudicación a Atento, que la recibió el día 19 de septiembre. Y que el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dispone que el plazo para presentar el recurso especial es de quince días hábiles contados a partir del siguiente al que se produjo la remisión del acto impugnado. Esto significa que vencía el 3 de octubre de 2013. Atento presentó su recurso especial el día 4 de octubre siguiente. Por eso, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública lo consideró extemporáneo e inadmitió.

Ante esa circunstancia, Atento interpuso el 25 de octubre de 2013 el recurso contencioso-administrativo resuelto por la sentencia cuya casación pretende.

SEGUNDO .- La sentencia inadmitió el recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 12 de septiembre de 2013 y lo desestimó respecto de la resolución de 16 de octubre siguiente.

Las razones que le llevaron a fallar de ese modo son, en esencia, las que siguen.

En el sistema del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público –dice la sentencia de instancia– está prevista la posibilidad de impugnar la adjudicación de los contratos, bien directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, bien ante órganos como el Tribunal Administrativo de Contratación Pública. Corresponde al interesado elegir una u otra y, en este caso, así se hacía saber en la notificación. La consecuencia de la utilización del recurso especial potestativo supuso que la Orden de 12 de septiembre de 2013 dejó de ser la que ponía fin a la vía administrativa y, por tanto, no era ya recurrible jurisdiccionalmente por ese motivo. Interpuesto el recurso potestativo especial, la resolución que agotaba la vía administrativa era la del Tribunal Administrativo de Contratación Pública, es decir, la que declaró inadmisibles el recurso de Atento. Explica la sentencia que ésa es la solución que resulta, de un lado de la regulación especial del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (artículos 40 y siguientes) y, de otro, de las normas generales de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues ella misma prevé que sus reglas cedan ante las de carácter especial (artículo 109). Y, naturalmente, de la Ley de la Jurisdicción [artículos 69 c) y 25)].

Observa, igualmente, la sentencia que esta interpretación, además de ajustarse a las previsiones legales, es la única razonable porque, de aceptarse la tesis de Atento, que mantenía la recurribilidad de la Orden –pues la inadmisión del recurso especial, decía, solamente le privaba del régimen de suspensión que contempla y el recurso contencioso-administrativo lo interpuso dentro del plazo general de dos meses establecido por el artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción – todo el sistema establecido en la legislación de contratos del sector público por exigencia del Derecho de la Unión Europea para ofrecer un medio rápido de impugnar las adjudicaciones de contratos como éste, se vendría abajo. En fin, añade la sentencia que esto no supone una vulneración del derecho a la tutela judicial porque no se priva a nadie de la posibilidad de defenderse y que la situación en que se ha encontrado Atento obedece exclusivamente a su propia actuación.



La desestimación del recurso de Atento contra la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública la explica la sentencia diciendo que del expediente resulta que la remisión de la notificación tuvo lugar el 16 de septiembre de 2013 y que ese mismo día se publicó en la plataforma de contratación. A partir de este presupuesto recuerda el tenor del artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que, claramente, dice que el cómputo del plazo de quince días hábiles comienza al siguiente de la remisión de la notificación del acto impugnado. En consecuencia, el plazo expiró el 3 de octubre de 2013, un día antes de la presentación del recurso especial, el cual, por tanto, fue correctamente inadmitido.

TERCERO.- De los motivos de casación interpuestos por ATENTO, el auto de 21 de enero de 2016 de la Sección Primera de esta Sala solamente ha admitido el último que, acogiéndose al apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, reprocha a la sentencia haber infringido los artículos 24 de la Constitución, 68.1 a) y 69 c), y 45 y 46 de la Ley reguladora y de los artículos 40 y 44 del texto refundido, así como sus artículos 54, 62, 74 y 78, 151.2 y 146.

La vulneración del precepto constitucional y de los de la Ley de la Jurisdicción la afirma porque la sentencia se negó a conocer de la cuestión controvertida. La infracción de los artículos 40 y 44 del texto refundido se debe a que, en opinión de Atento, estos artículos no cierran la vía ordinaria. Los restantes preceptos los habría vulnerado la sentencia porque no se debió adjudicar el contrato a la UTE debido al defecto de solvencia técnica antes señalado sino a la propia Atento, ya que su oferta fue la siguiente en puntuación.

CUARTO.- Se han opuesto a este motivo de casación Servicios de Telemarketing, S.A.U. y BT España. Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U., adjudicataria del contrato y la Comunidad de Madrid.

El escrito de oposición de la primera señala que el motivo de casación incurre en causa de inadmisibilidad por contener una exposición desordenada de preceptos de distinta naturaleza, unos procesales y otros sustantivos, referidos a los dos pronunciamientos de la sentencia o al mismo proceso de adjudicación del contrato. Por lo demás, defiende la conformidad al ordenamiento jurídico de la sentencia de la que destaca su *elegantia iuris* y termina argumentando que la adjudicación del contrato fue en todo ajustada a la legalidad porque la acreditación del requisito de solvencia técnica al que se refiere Atento, contar con un centro de proceso de datos con certificación acreditativa TIER III o superior, como la de los medios técnicos requeridos para la prestación objeto del contrato debe hacerse en el momento de la propuesta de adjudicación.

Por su parte, la Comunidad de Madrid se remite a la sentencia en lo que se refiere a la inadmisión del recurso especial, insiste en que la notificación se hizo el 16 de septiembre de 2013 y que el plazo para interponerlo acabó el 3 de octubre de 2013. Sobre el fondo del pleito, da por reproducida la contestación a la demanda: en esencia, que lo requerido por la Administración en el momento de la apertura de las ofertas es la declaración de la disposición de un centro de proceso de datos con certificación mínima de TIER III para la ejecución de contrato, sin exigir la circunstancia de una ubicación geográfica determinada y que a ese respecto bastaba con una mera declaración.

QUINTO.- Es verdad que el escrito de interposición alega diversos preceptos de distinta naturaleza y que contiene, además de los razonamientos dedicados a combatir los de la sentencia en sus dos pronunciamientos, otros encaminados a combatir la adjudicación que se hizo y a sostener la procedencia de que se hiciera a favor de Atento.

No advertimos, sin embargo, que esas circunstancias sean causa de inadmisibilidad porque, al fin y al cabo, es clara la crítica que la recurrente dirige a la sentencia en los dos extremos fundamentales: el relativo a la impugnabilidad ante la jurisdicción de la Orden de 12 de septiembre de 2013 y el del momento inicial del cómputo de los quince días hábiles para interponer el recurso especial.

Ahora bien, el motivo de casación no puede prosperar porque la sentencia no incurre en las infracciones que le imputa Atento en ninguno de los dos aspectos controvertidos.

Sobre la irrecurribilidad de la Orden de 12 de septiembre de 2013 una vez que Atento decidió servirse del recurso especial, nada mejor que estar a los razonamientos de la sentencia, que explican con claridad y precisión sumas por qué, pese a interponerse dentro del plazo general de dos meses, el recurso contencioso-administrativo debía declararse inadmisiblemente precisamente porque la utilización del recurso especial privó a esa Orden del carácter definitivo que ha de tener un acto administrativo para ser susceptible de aquél ya que, por decisión de Atento, la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública pasó a agotar la vía administrativa.

Y, por lo que se refiere a la extemporaneidad del recurso especial, están claros los hechos: la notificación se remitió el 16 de septiembre al tiempo que se hacía pública en el perfil del contratante la plataforma de contratación, conforme al artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público. Aunque



también se notificara la adjudicación y ésta se recibiera el día 19 de septiembre conforme a la Ley 30/1992, el citado artículo 44.2 del texto refundido, norma especial, no deja lugar a dudas sobre cuál ha de ser el *dies ad quem*: el siguiente al de la remisión.

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 y única para las partes recurridas a que asciende la imposición de costas 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.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que no ha lugar al recurso de casación nº 1428/2015, interpuesto por Atento, Teleservicios España, S.A.U. contra la sentencia nº 125, dictada el 5 de marzo de 2015, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y recaída en el recurso 1067//2013, e imponemos a la parte recurrente las costas del recurso de casación en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.