



Roj: **STSJ BAL 382/2015 - ECLI: ES:TSJBAL:2015:382**

Id Cendoj: **07040330012015100301**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **28/04/2015**

Nº de Recurso: **243/2013**

Nº de Resolución: **299/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **PABLO DELFONT MAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA : 00299/2015

SENTENCIA

Nº 299

En la ciudad de Palma de Mallorca a **28** de **abril** de dos mil quince.

ILMOS. SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

Dª Carmen Frigola Castellón

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos Nº 243 de 2013, seguidos entre partes; como demandante, **Lireba Serveis Integrats, SL**, representada por el Procurador Sr. Arbona, y asistida por la letrada Sra. Buendía; como demandada, la **Administración de la Comunidad Autónoma**, representada y asistida por su Abogado; y como codemandada, **Ferroser Servicios Auxiliares, SA**, representada por el Procurador Sr. Silvestre, y asistida por la Letrada Sra. Monge.

El objeto del recurso es el acuerdo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 23 de mayo de 2013, por el que se inadmite por extemporáneo el recurso interpuesto por la Sra. Polo en representación de Lireba Serveis Integrats, SL, contra la resolución del Conseller de Administraciones Públicas, de 5 de abril de 2013, por la que se resolvía adjudicar el Acuerdo Marco de contratación centralizada del servicio de limpieza de los edificios de la Administración de la Comunidad Autónoma.

La cuantía del recurso se ha fijado como indeterminada.

Se ha seguido la tramitación correspondiente al procedimiento ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso fue interpuesto el 9 de julio de 2013, dándose el traslado procesal adecuado y reclamándose el expediente administrativo.



SEGUNDO .- La demanda se formalizó en plazo legal, solicitando la estimación del recurso. Interesaba el recibimiento del juicio a prueba.

TERCERO .-La Administración y la codemandada contestaron a la demanda en plazo legal, solicitando la desestimación del recurso y la imposición de las costas del juicio. La Administración se oponía al recibimiento del juicio a prueba solicitado por la demandante. La codemandada solicitó el recibimiento del juicio a prueba

CUARTO .- Mediante Auto de 27 de octubre de 2014 se denegó el recibimiento del juicio a prueba solicitado por la demandante. Por Auto de 15 de diciembre de 2014 se desestimó el recurso de reposición interpuesto por la demandante el 7 de noviembre de 2014 contra el Auto de 27 de octubre de 2014 por el que se había denegado el recibimiento del juicio a prueba solicitado en la demanda. Mediante Auto de 27 de octubre de 2014 se denegó el recibimiento del juicio a prueba solicitado por la parte codemandada en su contestación a la demanda.

QUINTO .- Se acordó que las partes formularan conclusiones, verificándolo por su orden e insistiendo todas en sus anteriores pretensiones.

SEXTO .- Declarada concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, señalándose para votación y fallo el día **28 de abril** de 2015

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Hemos descrito en el encabezamiento cual es el acuerdo administrativo contra el que se dirige el presente recurso contencioso.

Se trata de la el acuerdo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 23 de mayo de 2013, por el que se inadmite por extemporáneo el recurso interpuesto por la Sra. Polo, quien actuaba en representación de la ahora demandante, Lireba Serveis Integrats, SL, contra resolución de la Administración aquí demandada, Comunidad Autónoma de les Illes Balears, en concreto contra la resolución del Conseller de Administraciones Públicas, adoptada el de 5 de abril de 2013, por la que se resolvía adjudicar el Acuerdo Marco de contratación centralizada del servicio de limpieza de los edificios de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Por lo tanto, lo primordial para el caso es si era o no extemporáneo el recurso que interpuso la Sra. Polo.

De no serlo, es decir, si fuera preciso, pues, examinar la conformidad a Derecho de la exclusión de la demandante de la adjudicación del Acuerdo Marco que constituye la resolución originaria del contencioso, tendría razón de ser la solicitud de la demanda para que el juicio se recibiera a prueba ya que esa solicitud no se refería en nada a hechos que pudieran tener relación con el recurso formulado contra la adjudicación del Acuerdo Marco. En realidad, la discrepancia manifestada al respecto en la demanda, sin que las fechas se cuestionasen, se ciñe, como después veremos, a si era una u otra la que debía tomarse en cuenta para el inicio del cómputo del plazo para recurrir

Antes de eso, como quiera que en las conclusiones de la demandante se ha depositado la queja de que las decisiones de la Sala sobre la solicitud de prueba contenida en la demanda habrían podido sacrificar su derecho de defensa y perjudicado la tutela judicial efectiva, nos parece preciso dejar ahora resumido lo que ha ocurrido.

El presente contencioso se interpuso el 9 de julio de 2013, formalizándose la demanda el 18 de noviembre siguiente.

En esa demanda, como ya hemos dicho, se pretende, primero, que se anule el acuerdo que declaró inadmisibile por extemporáneo el recurso contra la resolución del Conseller de Administraciones Públicas, adoptada el de 5 de abril de 2013; segundo, que se declare que no era conforme a derecho la exclusión acordada en la resolución del Conseller de Administraciones Públicas de 5 de abril de 2013; y, tercero, que se repusiera a la demandante "[.....] *en la situación jurídica que le correspondía, con indemnización de los daños y perjuicios que se le han ocasionado* ".

Además, en la demanda se solicitaba el recibimiento del juicio a prueba. Al respecto, se indicaba que: "[.....] *deberá referirse a los siguientes puntos de hecho: a) Justificación de la razonabilidad y viabilidad de los precios que contenía la oferta [...]* **b) Comprobación de que la oferta presentada [...]** *era cuantitativamente suficiente para cumplir las finalidades del contrato licitado, c) Sobre la calificación y especialidad técnica de los funcionarios que informaron [...]*" Los medios de prueba que se solicitaron eran: Documental, pericial judicial y testifical, pero no se indicaba ya ni qué documental, ni qué pericial ni sobre qué, ni, en fin, cuáles debían ser los testigos.



Mediante Diligencia de Ordenación de 22 de septiembre de 2014 se indicó que la solicitud de prueba de la demanda no se había realizado en forma legal, lo que fue notificado a la demandante al día siguiente, pero no reaccionó

Un mes después, mediante Auto de 27 de octubre de 2014, se denegó el recibimiento del juicio a prueba solicitado por la demandante por cuanto que no se acomodaba a las exigencias del artículo 60 de la Ley 29/1998 ya que, primero, en la solicitud se incluían como hechos los señalados en los apartados a) y b) antes reseñados, considerándose que eran cuestiones jurídicas; y, segundo, por no haberse concretado tampoco los medios de prueba de los que intentaba servirse la demandante.

El 7 de noviembre de 2014 la demandante presentó recurso de reposición contra el Auto de 27 de octubre de 2014. En ese recurso ni se hacía mención a la Diligencia de Ordenación de 22 de septiembre de 2014 ni se criticaba la fundamentación del Auto de 27 de octubre de 2014 en lo referente a que se había solicitado practicar prueba no sobre hechos sino respecto a cuestiones de apreciación. La base de ese recurso de reposición era que la Ley 37/2011, de 10 de octubre, había modificado el artículo 60 de la Ley 29/1998 y que existían resoluciones judiciales que aceptaron entonces las solicitudes acomodadas a la redacción anterior a la modificada. Además, en ese recurso de reposición se concretaron los medios de prueba solicitados, explicándose sobre la prueba testifical que, en calidad precisamente de testigos, la demandante consideraba que deberían ser llamados al juicio la Técnico de la Administración demandada que había informado su oferta y la Secretaria de la Central de Contratación de la Administración demandada.

Finalmente, por Auto de 15 de diciembre de 2014 se desestimó el recurso de reposición interpuesto por la demandante contra el Auto de 27 de octubre de 2014, señalándose ahí que no se había intentado subsanar desde que se pudo hacer a raíz de la notificación de la Diligencia de Ordenación de 22 de septiembre de 2014, que tampoco se había subsanado en el recurso de reposición los defectos observados en la proposición de hechos a probar y, en fin, que el caso de la demandante no era cercano a la Ley 37/2011, en vigor desde noviembre de 2011, puesto que la demanda se había presentado en este caso más de dos años después de la entrada en vigor de esa reforma.

SEGUNDO.- Una vez declarado por la Administración demandada como objeto de contratación centralizada el servicio de limpieza de los edificios de la misma y tomando parte la ahora demandante en el procedimiento de adjudicación, el 4 de febrero de 2013 la Secretaria de la Central de Contratación le comunicó que su oferta incurría en presunción de temeridad y que podía justificarla en el plazo que se le otorgaba, oportunidad que la ahora demandante no dejó pasar, pero tampoco se consideró entonces justificada, lo que daría lugar a que se le otorgase una oportunidad más para hacerlo, ofrecida el 15 de febrero de 2013 y utilizada en su momento por la aquí demandante.

Con todo, el caso es que, sobre la base del informe del Técnico del Servicio de Clasificación Empresarial de la Junta Consultiva de Contratación y del emitido por la Central de Contratación por acuerdo de la Mesa, ésta propuso el 19 de marzo de 2013 la exclusión de la ahora demandante.

Pues bien, estando presente en esa Mesa la ahora demandante, conoció entonces ya dicha propuesta de exclusión, lo que queda reflejado debidamente en el Acta levantada puesto que en la misma figura, primero, que la ahora demandante mostró su disconformidad con esa propuesta; segundo, que solicitó que se le informase de qué podía hacer; y, tercero, que la Secretaria de la Mesa le informó que podía recurrir contra la resolución de adjudicación.

Quince días después de que la ahora demandante conociera la propuesta de adjudicación y se le informase de que cabía que recurriera la adjudicación, se produjo ésta, en concreto el 5 de abril de 2013, siéndolo de acuerdo con dicha propuesta y mediante resolución del Conseller de Administraciones Públicas que, como ya hemos dicho, constituye la resolución originaria del presente contencioso.

La notificación a la ahora demandante de la resolución de adjudicación del Acuerdo Marco que la excluía se registró de salida por el órgano de contratación el 10 de abril de 2013.

Esa notificación fue entregada por la Administración al servicio de Correos el 12 de abril de 2013.

El 15 de abril de 2013 el Servicio de correos hizo entrega de la notificación de la resolución de adjudicación del Acuerdo Marco que la excluía.

El 16 de abril de 2013 se publicó en el perfil del contratante la adjudicación acordada el día cinco anterior.

El 23 de abril de 2013 la ahora demandada anunció a la Administración que recurriría, haciéndolo mediante el oportuno recurso especial en materia de contratación, pero el 3 de mayo de 2013 y presentándolo ante el Conseller de Administraciones Públicas, de modo que fue el día 6 de mayo de 2013 cuando el recurso especial formulado por la ahora demandada tuvo entrada en el órgano de contratación.



Siendo competente para resolver ese recurso especial el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, lo hizo el 23 de mayo de 2013 y decidió inadmitir por extemporáneo el recurso interpuesto por la Sra. Polo en representación de Lireba Serveis Integrats, SL, contra la resolución del Conseller de Administraciones Públicas, de 5 de abril de 2013, por la que se resolvía adjudicar el Acuerdo Marco de contratación centralizada del servicio de limpieza de los edificios de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Pues bien, al ser pacífico que el plazo para recurrir era de quince días y que el inicio del cómputo era el día siguiente a la fecha de la remisión de la notificación de la resolución, la cuestión estriba únicamente en que la ahora demandante considera que recurrió en plazo por cuanto que sostiene, primero, que lo hizo en forma el 3 de mayo de 2013; y, segundo, que se computaba el plazo desde el 16 de abril de 2013 por ser esa la fecha que apareció publicada la adjudicación en el perfil del contratante de la Administración demandada.

Sin embargo, como vamos a ver, ni el recurso se presentó el 3 de mayo de 2013 en el registro del órgano en el que debía hacerse ni tampoco debe confundirse la publicación de la adjudicación en el perfil del contratante de la Administración con la fecha de remisión de la notificación de la resolución de la adjudicación.

TERCERO.- El recurso especial en materia de contratación, articulado en su día a través de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público con el propósito, como su propia Exposición de Motivos señaló, de trasponer la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, tal y como había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, fue corregida después a través de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, para incorporar la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, que había modificado sustancialmente las anteriores Directivas Comunitarias 89/665/CEE y 92/13/CEE, que regulaban los recursos en materia de contratación, tanto con referencia a los contratos del Sector Público, como con respecto de los que celebrasen las entidades contratantes en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

La Ley 34/2010 pretendió, como señaló en su Exposición de Motivos, reforzar los efectos del recurso especial en materia de contratación permitiendo que los candidatos y licitadores que intervinieran en los procedimientos de adjudicación pudiesen interponer recurso contra las infracciones legales que se produjeran en la tramitación de los procedimientos de selección contando con la posibilidad razonable de conseguir una resolución eficaz.

Pues bien, ese régimen reforzado de recursos en materia de contratación previos a los jurisdiccionales introducido por la Ley 34/2010, se incorporó después al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -Capítulo IV del Libro I, artículos 40 a 50 - con la misma denominación que en la norma de procedencia y básicamente con el mismo contenido.

El recurso en materia de contratación contemplado en los artículos 40 y siguientes del Real Decreto Legislativo 3/2011 es un recurso especial que se rige por su propia normativa y, en lo no previsto en ella, por lo dispuesto la Ley 30/1992, como así resulta de lo establecido por el artículo 46 del propio Real Decreto Legislativo

Dicho lo anterior, cabe ahora recordar que el art. 44.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 establece que:

"El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

- a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.
- b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.
- c) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación..."



Y siendo así, ha de tenerse en cuenta también que, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, la presentación del recurso debe hacerse necesariamente ante el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para su resolución.

Puestas así las cosas, es decir, computando el plazo de quince días desde el siguiente a la remisión de la notificación y debiendo presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para su resolución, en el caso ocurre que la remisión de la notificación se registró de salida el 10 de abril y se entregó en el Servicio de Correos el 12 de abril de 2013, con lo que, se tome una u otra de esas fechas, el plazo se había agotado cuando el recurso especial se presentó el 3 de Mayo de 2013, ocurriendo incluso que tampoco entonces se presentó ni en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que tendría que resolverlo ni en el registro del órgano de contratación.

Llegados a este punto, cumple la desestimación del recurso.

CUARTO.- Conforme a lo previsto en el artículo 139.1. de la Ley 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, procede imponer las costas del juicio.

En atención a lo expuesto:

FALLAMOS

PRIMERO .-Desestimamos el recurso

SEGUNDO.- Declaramos ser conforme a Derecho la resolución recurrida .

TERCERO.- Imponemos las costas del juicio a la parte demandante. .

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, que ha sido Ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.