



Roj: **STSJ GAL 3308/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:3308**

Id Cendoj: **15030330032015100302**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **13/05/2015**

Nº de Recurso: **7246/2014**

Nº de Resolución: **318/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.3

A CORUÑA

SENTENCIA: 00318/2015

PONENTE: D. FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

RECURSO NUMERO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 7246/2014

RECURRENTE:CONSORCIO CENTRO DE LABORATORIOS Y SERVICIOS INDUSTRIALES DE MADRID

ADMINISTRACION DEMANDADA:CONSELLERIA DE ECONOMIA E INDUSTRIA

CODEMANDADA:LGAI TECH NO LOGICAL CENTER S.A.

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

ILMO.SR PRESIDENTE :

JULIO CIBEIRA YEBRA PIMENTEL

ILMOS.SRES.MAGISTRADOS :

JULIO CIBEIRA YEBRA PIMENTEL

FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

JUAN BAUTISTA QUINTAS RODRIGUEZ

En A CORUÑA, a Trece de mayo de dos mil quince.

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso- administrativo número PROCEDIMIENTO ORDINARIO 7246/2014 interpuesto por el Procurador D. MIGUEL TORRES ALVAREZ y dirigido por el Letrado D. FRANCISCO JAVIER DE AHUMADA RAMOS en nombre y representación de CONSORCIO CENTRO DE LABORATORIOS Y SERVICIOS INDUSTRIALES DE MADRID contra Resoluciones del Secretario General de la Consellería de Economía e Industria de la Xunta de Galicia de fecha 18 de julio de 2011, 30 de agosto de 2011 y 7 de septiembre de 2011, dictadas en expediente de contratación 04/10DXI sobre contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concesión, sobre control metrológico de diversos equipos de medida, en la fase de instrumentos en servicio, en la comunidad autónoma de Galicia. Ha sido parte demandada CONSELLERIA DE ECONOMIA E INDUSTRIA, dirigido por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA. Comparece como parte codemandada LGAI TECHNOLOGICAL CENTER S.A., representada por el PROCURADOR D^a. NURIA ROMAN MASEDO y dirigido por el LETRADO D. JOAQUIN TORNOS MAS.



Siendo PONENTE el Magistrado Ilmo. D. FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA.

HECHOS

PRIMERO.- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la/s parte/s recurrente/s para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución impugnada en este procedimiento.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la/s parte/s demandada/s, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de derecho consignados en la/s contestación/nes de la demanda.

TERCERO.- Habiéndose recibido el asunto a prueba y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para la votación y fallo del recurso el día 8 de mayo de 2015, fecha en la que tuvo lugar.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Que el "Consortio Centro de Laboratorios y Servicios Industriales de Madrid" solicita en el suplico de la demanda que se anule el acto de exclusión de la actora, la adjudicación al LGAI Technological Center S.A. del contrato, y la desestimación del recurso especial en materia de contratación, así como el que alza la suspensión; la Xunta y la codemandada oponen diversas causas de inadmisibilidad respecto de las diferentes pretensiones ejercitadas por la recurrente.

SEGUNDO.- Que frente al acuerdo de exclusión de la demandante de 17-6-2011 y alzamiento de la suspensión de 30-8-2011 se articula falta de capacidad procesal, toda vez que el acuerdo para la interposición de acciones (doc num. 5 del recurso) no alcanza a su ejercicio, al referirse al acuerdo de adjudicación; conforme al art. 69.b) en relación con el art. 45.2 LJCA, siendo inadmisibile el recurso por falta de capacidad procesal cuando no consta en el procedimiento por no acompañarse al escrito de interposición (preclusión) el acuerdo o autorización adoptado por el órgano competente para el ejercicio de acciones; se interpone por persona carente de representación y capacidad procesal al no acompañar el documento preceptivo que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para impugnar, la claridad del acuerdo es meridiana respecto a que se limita a la adjudicación del concurso.

TERCERO.- Que concurre la inadmisibilidad del art. 69.c) en relación con el art. 45.1 LJCA, desviación procesal, en cuanto a la pretensión de anulación de la exclusión, toda vez que en la interposición del recurso contencioso-administrativo se expresa que se tenga por interpuesto contra las resoluciones de fechas 18 de julio de 2011, 30 de agosto de 2011 y 7 de septiembre de 2011, pero en el suplico se solicita la de otra, la del acto de 17 de junio de 2011, no señalado en el escrito de interposición en que (preclusivamente) se delimita el objeto del recurso, no pudiendo desviarse las pretensiones del proceso hacia actos distintos de los que fueron indicados en el escrito de interposición; existe sin duda, una divergencia sustancial entre lo que se impugna en el escrito de interposición (acto de adjudicación) y la pretensión añadida en la demanda del acto de exclusión de la recurrente, no se está ante un nuevo motivo en que fundar la pretensión inicial, sino ante una pretensión diversa, y, por eso, la incluye, añadiéndola, como diferenciada, en el suplico.

CUARTO.- Que, asimismo, la exclusión le fue notificada el 27-6-2011, por lo que su impugnación es inadmisibile conforme al art. 69.e), al haberse presentado fuera de plazo, habiendo devenido en firme y consentido, estableciendo la LCSP, en la versión vigente al tiempo litigioso, en el art. 310.2.b) que se consideran actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por la que se acuerde la exclusión de licitadores y así la recogían las cláusulas 7.4 y 21.3 del P.C.A.P., siendo recurribles los actos de trámite cualificados (art. 107.1 Ley 30/92, y 25.1 LJCA) y, en esta concreta materia, la Directiva 69/665/CEE, de 21 de diciembre, del Consejo, sobre aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministro y de obras y Directiva 2007/66/CE de 11 de diciembre, del Parlamento y Consejo, sobre mejora de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, imponiéndose una especial diligencia a los licitadores a la hora de impugnar tales decisiones; considerando el T.J.C.E.E., en s. de 11-10-2007, Asunto C-241/06 que la Directiva no se opone a una normativa nacional que establezca que los recursos deben formularse en un plazo para cualquier irregularidad que se alegue, so pena de caducidad, siempre que sea un plazo razonable, toda vez que el objetivo de eficacia y rapidez se comprometería si los licitadores pudieran alegar en cualquier momento



infracciones obligando a iniciar de nuevo la totalidad del procedimiento; la LCSP indicaba que la exclusión era susceptible de recurso especial en 15 días hábiles (art. 314.2 b), y, de no interponerlo, por potestativo (art. 310.6) cabría el recurso contencioso-administrativo en el plazo de 2 meses (arts. 25.1 y 46.1 LJCA), y, transcurrido, la exclusión deviene firme y consentida; se le notificó la exclusión a la recurrente por fax el 23-6-2011, constando su recepción en el mismo día y por correo con acuse de 27-6-2011, y se le indicaba el recurso potestativo, sin perjuicio del contencioso-administrativo, sin que lo hubiese articulado; el recurso contencioso-administrativo fue interpuesto, sin incluir la exclusión, el 20-10-2011; en la resolución en que desestima el recurso especial en contratación se hace referencia a la exclusión, en tanto que si bien había fenecido la posibilidad de recurso en vía administrativa el 14-7-2011, no el contencioso-administrativo que terminaba el 27-9-2011, y cuando se le notifica el 25-9-2011 la desestimación de tal recurso especial aún disponía de tiempo para recurrir, lo que no hizo; para la recurrente su exclusión definitiva en vía administrativa le causó un perjuicio irreparable al desaparecer su interés legítimo en obtener la adjudicación, siendo cualificado también en el actual art. 40.2.b) del RDL 3/2011 y siéndole notificado el 27-6-2011, al formular la demanda en 30-7-2012, el acto de exclusión era inatacable.

QUINTO.- Que lo anterior conlleva la falta de legitimación para impugnar la adjudicación de un concurso en que estaba excluida definitivamente y tal vienen entendiendo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (resolución num. 15/2012, de 11 de enero), el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid (resolución num. 76/2012, de 25 de julio), el T.S. (S. 5-5-2009) y el TSXG en s. num. 491/2008, de 9 de julio "una vez que resultó excluido en resolución conforme a Derecho, la actora no ostenta legitimación para impugnar la selección efectuada porque del pronunciamiento que se dictase no podría obtener beneficio ni ventaja alguna dado que nunca podría resultar adjudicatoria"; las resoluciones posteriores a la exclusión le son sobrevenidas, y no tiene legitimación para impugnarlas siendo ya un licitador definitivamente excluido; el recurso especial simplemente se admitió porque todavía no era firme su exclusión, al estar en plazo de interponer contra ella recurso contencioso-administrativo, lo que no hizo, y menos en plazo, hasta la demanda; a la CLM nadie le prohibió impugnar un acuerdo que la excluye y se le notifica con indicación de recurso, sin que exista acción pública en materia de contratación; siendo la CLM un consorcio de derecho público sujeto a la limitación territorial de la Comunidad de Madrid, si bien no fue la causa de su exclusión por no poder apreciarse con claridad por la Mesa, siendo que actúa como medio propio de Madrid para la prestación del Servicio de Metrología.

SEXTO.- Que no puede la CLM cuestionar la validez de un acto firme y consentido (su exclusión) con ocasión de la publicación del acuerdo de adjudicación del contrato, pues no reabre el plazo para recurrir, y sin que tuviese capacidad para impugnar la exclusión incluso, como pronto, hasta el escrito de 27-12-2012, "de subsanación" pues en el escrito de interposición únicamente se acompañaba para impugnación de la adjudicación, y, ni siquiera se interponía contra la exclusión, sino hasta la demanda, debiendo inadmitirse por no concurrir un presupuesto procesal necesario para conocer del fondo del asunto; la CLM guarda silencio sobre la desviación procesal sobre la petición de anulación de la exclusión y firmeza del mismo, lo que no puede ser entendido más que como una tácita admisión respecto de los mismos, y, respecto a su falta de legitimación, sostener que su interés radica en que habría de repetirse el proceso carece de fundamentación, al ser absurdo pues toda persona aún no concurrente, tendría interés en una nueva convocatoria en que participaría sin haberlo hecho, o habiendo sido excluida, en la primera.

SEPTIMO.- Que conforme al art. 139.1 LJCA , redacción anterior, no procede hacer una especial imposición de las costas procesales.

VISTOS los artículos citados y demás de general pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos la inadmisibilidad del art. 69 b), c) y e) , por falta de capacidad procesal, por desviación procesal, por haber devenido firme y consentido, y falta de legitimación activa, del recurso contencioso-administrativo interpuesto por CLM contra resoluciones de Economía e Industria sobre contrato de control metrológico de diversos equipos de medida en Galicia, adjudicada a LGAI Technological Center S.A.; sin hacer especial imposición de costas.

Notifíquese a las partes haciéndole saber que la misma es **firmes** , y que contra ella, sólo se podrá interponer recurso de **casación en interés de Ley** establecido en el art. 100 de la Ley 20/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por las personas y entidades a que se refiere dicho precepto, dentro del plazo de **tres meses** siguientes a su notificación. Asimismo podrá interponer contra ella cualquier otro recurso que estime adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponer deberá constituirse en la cuenta de depósito y consignaciones de este Tribunal (**1578-0000-85-7246-14-24**),



el depósito al que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre (BOE num. 266 de 4/11/09), y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo./a. Sr./a. Magistrado/a Ponente D/ña. FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA , al estar celebrando audiencia pública la Sección 003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A Coruña, Trece de mayo de dos mil quince.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ