



Roj: **STSJ AR 985/2016** - ECLI: **ES:TSJAR:2016:985**

Id Cendoj: **50297330012016100253**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **14/07/2016**

Nº de Recurso: **220/2013**

Nº de Resolución: **353/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JESUS MARIA ARIAS JUANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Sección Primera).

-Recurso número 220 del año 2013-

SENTENCIA: 00353/2016

SENTENCIA NÚM. 353 de 2016

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

Don Juan Carlos Zapata Híjar

MAGISTRADOS

Don Jesús María Arias Juana

Don Juan José Carbonero Redondo

En Zaragoza, a catorce de julio de dos mil dieciséis.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso contencioso— administrativo número 220 de 2013, seguido entre partes; como demandante la mercantil **FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.**, representa da por la Procuradora de los Tribunales Dña. Arantxa Novoa Mínguez y asistida por el Letrado D. Belarmino de Paz Arias; y como demandado el **AYUNTAMIENTO DE VILLAMAYOR DE GÁLLEGO (ZARAGOZA)**, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Pilar Serrano Méndez y asistida por el Letrado D. Jesús María Royo Crespo. Es objeto de impugnación el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de fecha 11 de septiembre de 2013, por el que se inadmitió el recurso especial interpuesto por la mercantil recurrente contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Villamayor de Gállego de 25 de julio de 2013, por el que se adjudicó el contrato denominado "servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y su transporte a centro de tratamiento o de eliminación".

Procedimiento : Ordinario.

Cuantía : Indeterminada.

Ponente : Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Arias Juana.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 23 de octubre de 2013, interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo citado en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO .- Previa la admisión a trámite del recurso y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar la parte recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluía con el suplico de que se dictara sentencia por la que "se declare contraria a Derecho la actuación de la Administración, se retrotraigan las actuaciones al momento de la adjudicación, adecuando ésta a lo establecido en el Texto Refundido de la ley 3/2011; se declare nula la adjudicación por la exclusión extemporánea y sin apoyo legal de la empresa GRUPO RAGA S.A incumpliendo el acuerdo del TACPA; se declare nula la Adjudicación por no acordarse por el Órgano de Contratación como justificada la oferta desproporcionada de la empresa UBASER, S.A., ni contar con informe técnico preceptivo; se declare nula la adjudicación por falta de motivación del acuerdo adoptado con fecha 5 de marzo de 2013; Se declare nula la Adjudicación por no justificar adecuadamente la empresa URBASER, S.A. su baja desproporcionada; y se declare nula la adjudicación por ser la OFERTA DE F.C.C., S.A. la más ventajosa económicamente. Todo ello con expresa condena en costas a la Administración recurrida".

TERCERO .- La Administración demandada, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimó aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

CUARTO .- Sin haber lugar al recibimiento del juicio a prueba, ni al trámite de conclusiones, se celebró la votación y fallo el día señalado, 13 de julio de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo, tal y como quedó delimitado por la mercantil actora en el escrito de interposición, el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de fecha 11 de septiembre de 2013, por el que se inadmitió, por extemporáneo, el recurso especial interpuesto por la mercantil recurrente contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Villamayor de Gállego de 25 de julio de 2013, por el que se adjudicó el contrato denominado "servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y su transporte a centro de tratamiento o de eliminación", adjudicación realizada en favor de la mercantil SEULA, S.L., al considerarse la suya la oferta más ventajosa según los criterios establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas que regía dicha contratación.

SEGUNDO .- Entrando con carácter previo en la objeción opuesta por el Ayuntamiento demandado en su contestación, de que la demanda vulnera el artículo 56.1 de la Ley Jurisdiccional, por no cumplir la función encomendada en este precepto, al resultar imposible conocer la verdadera pretensión, ha de reconocerse que, en efecto, la demanda no puede decirse que se ajuste a tal norma, por cuanto que es en los hechos en donde se exponen, mezclándolos con antecedentes fácticos, los motivos por los que considera nula la adjudicación, limitándose a exponer en los fundamentos jurídicos exclusivamente los de orden procesal. Ello, sin embargo, como viene a admitir la demandada, no es lo relevante a los efectos examinados, sino el error en el que se incurre en la demanda, tanto en los Hechos como en el Suplico, y es que, salvo el apartado primero de aquellos, en el que se especifica el Acuerdo objeto de impugnación -y aun en él se introduce un último párrafo que alude a un inexistente recurso de alzada-, y el apartado segundo, que intenta combatir -en los términos que luego expondremos- la extemporaneidad apreciada en el Acuerdo impugnado, el resto de apartados de los Hechos -del tercero al noveno- vienen referidos a un procedimiento de adjudicación distinto del que fue objeto del recurso especial, llevado a cabo, no por el Ayuntamiento aquí demandado, sino por el Ayuntamiento de las Cinco Villas y en el que al parecer intervino la empresa Grupo Raga, S.A., hubo un previo Acuerdo del Tribunal Administrativo anulando una anterior adjudicación, y en el que la adjudicataria fue la mercantil Urbaser, S.L.; y, en el suplico de la demanda -antes en parte transcrito-, no se insta la nulidad o anulación del procedimiento de adjudicación del Ayuntamiento de Villamayor de Gállego, sino el de ese otro Ayuntamiento.

Ahora bien, y pese a la gravedad de los errores cometidos por la recurrente, que no ha intentado salvar en momento alguno -ni tan siquiera solicitó el trámite de conclusiones-, no cabe desconocer que, como hemos dicho en anteriores ocasiones, siguiendo doctrina de Tribunal Constitucional, de acuerdo con el principio favor actionis, los defectos de imprecisión técnica en que pueda incurrir la parte recurrente pueden y deben ser superados, si así lo permite el sentido general en que se inspira la petición. Y, en el caso, conforme a lo expuesto por la actora en los referidos apartados primero y segundo de los hechos, sí cabe deducir, aunque ninguna referencia expresa se haga en el suplico de la demanda, que se solicita la anulación del Acuerdo impugnado del Tribunal de Contratos, al considerar, en contra de la conclusión a la que se llegó por éste, que el recurso especial se interpuso en plazo.



TERCERO .- Entrando, pues, a examinar la conformidad o no a derecho del Acuerdo aquí recurrido, en el mismo se concluye que se produjo la extemporaneidad del recurso especial con base en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -TRLCSPP-, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que previene, como una de las especialidades de dicho recurso especial, para garantizar la rápida tramitación de cara al cumplimiento de las prestaciones del contrato objeto del recurso, que el mismo debe interponerse "en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado", y depositarse, o en el Registro del órgano de contratación, o en el del órgano competente para su resolución del recurso. Y, en el caso, según razona el Tribunal Administrativo, la resolución de adjudicación adoptada por el órgano de contratación -el Ayuntamiento de Villanueva de Gállego- le fue remitida a la recurrente con fecha 1 de agosto de 2013 y el recurso tuvo entrada en el Registro de ese Tribunal el 23 de agosto, cuando el día ad quem era el día 20 anterior. Afirmando dicho Tribunal que la previsión del TRLCSPP, en cuanto que establece que el día a quo del plazo de quince días comienza a partir de que se remita la notificación de la adjudicación, es clara y no ofrece dudas, y cumple con las exigencias del derecho comunitario al no generar ninguna incertidumbre, y sin que tal conclusión se vea alterada por la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013, que analiza un supuesto de hecho distinto, y no poder olvidarse que el recurso especial trae causa de la obligada trasposición de la Directiva 2007/66/CE, cuyo artículo 2 quater establece que los plazos se computarán desde la fecha de su envío, ya que -se dice- se pretende, en aras al principio de seguridad jurídica tener certeza sobre el inicio y finalización de los plazos para que no exista incertidumbre. Concluyendo que por el conocido principio de primacía del derecho comunitario, debe ser ésta, en todo caso, la regla del cómputo del plazo en los supuestos de recurso especial, como advirtiera el Consejo de Estado en su preceptivo Dictamen 499/2010.

Y, en efecto, la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, establece en el citado artículo 2 quater, referido a plazos para la interposición de un recurso, que "si la legislación de un Estado miembro dispone que cualquier recurso contra una decisión de una entidad contratante tomada en el marco o en relación con un procedimiento de adjudicación de contrato regulado por la Directiva 2004/17/CE debe interponerse antes de que expire un plazo determinado, este plazo deberá ser de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la decisión de la entidad contratante haya sido comunicada por fax o por medio electrónico al licitador o candidato, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la decisión de la entidad contratante se haya remitido al licitador o candidato, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la decisión de la entidad contratante...".

La trasposición de tal Directiva al ordenamiento nacional tuvo lugar por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que modificó la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, introduciendo el Libro VI, en el que se regula el recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, cuyo artículo 314, coincidente con el ahora vigente artículo 44 del TRLCSPP, dispuso en su apartado segundo 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...".

Siendo de significar que el anteproyecto de ley de modificación de la Ley 30/2007 fue objeto del Dictamen -citado en el Acuerdo impugnado- del Consejo de Estado número 499/2010, de 29 de abril, en el que ya se advirtió respecto de la nueva redacción del artículo 140.3 -en relación al plazo de formalización de los contratos susceptibles de recurso especial, en el sentido de no poder efectuarse antes del transcurso de quince días hábiles "desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos", y a cuyas consideraciones se remite y en parte reproduce al examinar el artículo 314-, que "frente a esta opción, se ha señalado que pudiera resultar preferible la de atender a la fecha de recepción de la notificación por sus destinatarios, en la medida en que resulta más acorde con el sistema de notificación vigente en la Ley 30/1992 y también resulta preferible desde la perspectiva de la seguridad jurídica"; añadiendo que "lo cierto, sin embargo, es que este criterio -el de la remisión de la notificación- aparece expresamente recogido en el artículo 2 quáter de la Directiva 2007/66/CE"; y que "desde esta perspectiva, nada hay que objetar a la previsión comentada, sin perjuicio de que debe precisarse que el cómputo de dicho plazo ha de iniciarse al día siguiente de la remisión". Destacando que "esta opción permite garantizar la simultaneidad de las notificaciones, lo que tiene importancia a efectos de la eventual interposición del recurso especial y de la ulterior formalización del contrato, ya que garantiza que, respecto de todos los licitadores y candidatos, se ha respetado el plazo mínimo exigido en la ley al ser único para todos ellos el día a quo".

En el caso, de acuerdo con tal normativa, el Ayuntamiento de Villamayor de Gállego en la notificación remitida a la mercantil recurrente del acuerdo de fecha 25 de julio de 2013, de adjudicación del contrato en cuestión,



tras indicar que esta resolución ponía fin a la vía administrativa y los recursos que contra la misma cabía -potestativo de reposición y contencioso administrativo-, órganos ante los que había de interponerse y plazos, a contar desde la recepción de la notificación, hizo constar expresamente que, así mismo, podía interponerse recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo 40 del TRLCSP "en el plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que se remita la notificación..."; figurando en la notificación remitida la fecha de registro de salida de 1 de agosto de 2010; que fue la tenida en cuenta por el Tribunal Administrativo -y no, por tanto, la de la recepción, que tuvo lugar el día 5 de agosto-, computando el plazo de quince días hábiles desde el siguiente, conforme al reiterado artículo 44.2 TRLCSP, que, en consecuencia, concluía el 20 de agosto, y, sin embargo, el recurso especial no se interpuso hasta el día 23 de agosto -mediante escrito presentado en el Registro del Tribunal Administrativo-.

Frente a todo ello, la recurrente no cuestiona en su demanda que la remisión de la notificación se efectuara en la indicada fecha de 1 de agosto, los términos de la misma antes expuestos, ni la fecha de interposición, por su parte, del recurso especial, como tampoco la aplicabilidad del reiterado artículo 44 del TRLCSP, al que ninguna referencia hace en la demanda, ni la correcta trasposición de la Directiva al ordenamiento interno en el concreto particular, aduciendo como único argumento, frente a los razonamientos del Tribunal Administrativo, que la regla aplicable para el cómputo de los plazos, según reiterada jurisprudencia, es la del artículo 58 de la Ley 30/1992, ignorando la regulación específica del recurso especial contenida en dicho artículo 44, y afirmando que la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013 establece con claridad el criterio a seguir en estos casos, cuando es lo cierto que la misma viene referida a un supuesto en el que era de aplicación la normativa de contratación anterior a la reforma de 2010, que traspuso la Directiva 2007/66/CE, introduciendo la nueva regulación en la que se fijó el plazo de interposición y cómputo del mismo en los términos expuestos.

Por todo lo cual el recurso debe ser desestimado.

CUARTO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso a la mercantil recurrente. Si bien al amparo de la facultad prevista en el apartado tercero de dicho artículo, se determina que el importe de las mismas no podrá rebasar la cantidad de 1.500 euros.

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 220 del año 2013, interpuesto por la mercantil **FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.**, contra el Acuerdo referido en el encabezamiento de la presente sentencia.

SEGUNDO.- Imponemos las costas a la mercantil recurrente, con el límite establecido en el último fundamento de esta resolución.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.