



Roj: **STSJ GAL 8610/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:8610**

Id Cendoj: **15030330022016100630**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **17/11/2016**

Nº de Recurso: **4274/2015**

Nº de Resolución: **686/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **CRISTINA MARIA PAZ EIROA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00686/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN 2ª

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚMERO 4274/2007 y 4284/2015

EN NO MBRE DEL REY

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

SENTENCIA

Ilmos. Sres. e Ilma. Sra

D. José Antonio Méndez Barrera presidente

D. José María Arrojo Martínez

D.ª Cristina María Paz Eiroa

En la ciudad de La Coruña, a **diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis** .

Esta Sala ha visto los autos acumulados de recurso ordinario sustanciados por el procedimiento ordinario regulado en el Capítulo I del Título IV de la Ley 29/98, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa seguidos ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia con el número 4274/2015, a instancia de RECOLTE, SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE, S.A.U., representada por la procuradora doña María Soledad Sánchez Silva, y con el número 4284/2015, a instancia del Ayuntamiento de Riveira, representado por el procurador don José Manuel del Río Sánchez, ambos en relación con la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 24/07/2015 que estima el recurso interpuesto por URBASER, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de "Gestión del servicio público de limpieza urbana, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos (excluida la fracción de vidrio) y gestión del punto limpio, mediante modalidad de concesión" adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Riveira (A Coruña) el 5 de mayo de 2015, anulando dicho acuerdo de adjudicación y declarando la nulidad de pleno Derecho de todo el procedimiento de licitación pudiendo iniciarse un nuevo procedimiento en el que se corrijan las infracciones legales apreciadas .

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña Cristina María Paz Eiroa.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por esta Sala se acordó la admisión a trámite y acumulación de los procedimientos seguidos con el número 4274/2015 a instancia de RECOLTE, SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE, S.A.U., representada por la procuradora doña María Soledad Sánchez Silva, y con el número 4284/2015 a instancia del Ayuntamiento de Riveira, representado por el procurador don José Manuel del Río Sánchez, ambos en relación con la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 24/07/2015 que estima el recurso interpuesto por URBASER, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de "Gestión del servicio público de limpieza urbana, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos (excluida la fracción de vidrio) y gestión del punto limpio, mediante modalidad de concesión" adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Riveira (A Coruña) el 5 de mayo de 2015, anulando dicho acuerdo de adjudicación y declarando la nulidad de pleno Derecho de todo el procedimiento de licitación pudiendo iniciarse un nuevo procedimiento en el que se corrijan las infracciones legales apreciadas; habiéndose acordado también requerir a la Administración la remisión del expediente administrativo en la forma y plazos determinados en el artículo 48 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y ordenarle que practicase los requerimientos previstos en el artículo 49 de la misma.

SEGUNDO .- Habiéndose recibido y examinado el expediente, se ordenó la entrega de copia a las partes recurrentes para que dedujesen demanda en el plazo de veinte días; habiéndose presentado por el procurador don José Manuel del Río Sánchez, y por la procuradora doña María Soledad Sánchez Silva, en las representaciones dichas, escritos de demanda, respectivamente, por los que, después de consignar los hechos y los fundamentos de Derecho que estimaban convenientes, suplicaban la anulación de la actuación administrativa objeto de impugnación; y habiéndose ordenado también el traslado de la misma a la parte demandada comparecida, para que la contestase en el plazo de veinte días.

TERCERO .- La procuradora doña Beatriz Dorrego, en la representación de URBASER, S.A. que legalmente ostenta en este recurso, presentó ante esta Sala escrito de contestación a las demandas por el que, después de consignar los hechos con los fundamentos de derecho que estimaba oportunos, suplicaba que se dicte sentencia desestimatoria de los recursos.

CUARTO.- Por auto de 21 de abril de 2016, se acordó la práctica de prueba y el trámite de conclusiones, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Por providencia de 31 de mayo de 2016 se declaró concluso el debate escrito, y, por providencia de fecha 3 de octubre de 2016 se señaló el día 20 del mismo mes y año para votación y fallo.

SEXTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Riveira y RECOLTE, SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE, S.A.U pretenden la anulación de la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 24/07/2015 que estima el recurso interpuesto por URBASER, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de "Gestión del servicio público de limpieza urbana, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos (excluida la fracción de vidrio) y gestión del punto limpio, mediante modalidad de concesión" adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Riveira (A Coruña) el 5 de mayo de 2015, anulando dicho acuerdo de adjudicación y declarando la nulidad de pleno Derecho de todo el procedimiento de licitación pudiendo iniciarse un nuevo procedimiento en el que se corrijan las infracciones legales apreciadas.

En justificación de la pretensión, el Ayuntamiento de Riveira alega en primer lugar *"la falta de legitimación de URBASER, S.A. para plantear ante el TACRC la cuestión atinente a la calificación jurídica de la modalidad de contrato al haber acatado la misma, y no haber recurrido contra los pliegos de cláusulas técnicas y administrativas, habiendo incluso aceptado expresamente el pliego que sirve de base a la oferta al presentar su proposición [...] en el momento de la adjudicación ya no es posible examinar las cláusulas de los Pliegos de Condiciones Administrativas y de Prescripciones Técnicas, por haber quedado las mismas consentidas y firmes al no haber sido impugnadas en tiempo y forma; cláusulas que vinculan a todos los que participan en el procedimiento de licitación y a la Administración contratante"* .

RECOLTE, SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE, S.A.U también alega en primer lugar que *"URBASER, S.A., aceptó el Pliego de Cláusulas Administrativas, y no impugnó previamente ni el anuncio de licitación ni el Pliego; por ello, actuando conforme establece el artículo 145 TRLCSP aceptó íntegramente el Pliego que regía el concurso [...] en el momento de la adjudicación ya no es posible examinar las cláusulas de los Pliegos de Condiciones Administrativas y de Prescripciones Técnicas, por haber quedado las mismas consentidas y firmes al no haber sido impugnadas en tiempo y forma; cláusulas que vinculan a todos los que participan en el procedimiento de*



licitación y a la Administración contratante [...] considerar que alguna cláusula de un Pliego pueda incurrir en causa de nulidad de pleno derecho [...] no puede servir para que el Tribunal Administrativo realice una revisión íntegra de todo el proceso de licitación [...] En consecuencia, la resolución impugnada es contraria a derecho ya que debió haberse declarado la inadmisibilidad del recurso interpuesto [...] la eventual existencia de causa de nulidad de pleno derecho no puede amparar la omisión de los plazos y cauces formales para interponer los recursos legalmente previstos por quienes se encuentran legitimados para ello [...] si una entidad licitante se somete al concurso [...] carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus "propios actos" (...) el recurso contra los pliegos y el recurso contra la adjudicación no se solapan ni interrelacionan [...] no es irrelevante en términos jurídicos no recurrir los pliegos (...) pues tales Pliegos no son normas, sino actos administrativos [...] Razones de seguridad jurídica [...] igualmente se infringe lo dispuesto en el artículo 44 TRLCSP [...]"

SEGUNDO.- El primer motivo de ambos recursos ha de ser aceptado, en el sentido siguiente.

URBASER, S.A., que había presentado proposición en la licitación, interpuso contra el acuerdo de adjudicación el recurso especial en materia de contratación del artículo 40 TRLCSP manifestando que su interés legítimo *"resulta evidente ya que en el nuevo procedimiento de licitación que pudiera iniciarse como consecuencia de la anulación acordada, podrá concurrir y optar nuevamente a su adjudicación"* -folio 337 expediente- y que el contrato es nulo de pleno derecho porque se adjudicó sin cumplir el requisito de publicación en el «Diario Oficial de la Unión Europea» preceptivo pues no se trata de un contrato para la gestión de un servicio público como lo califica el pliego sino de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Es así que, URBASER, S.A., que había presentado proposición en la licitación, lo que suponía la aceptación incondicionada por ella del pliego en los términos del artículo 145.1 TRLCSP, interpuso el recurso especial en materia de contratación del artículo 40 TRLCSP -no pidió el supuesto especial de nulidad del artículo 37 ni la revisión de oficio del artículo 34- contra la adjudicación a RECOLTE SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE, S.A.U. alegando que le interesa la anulación de la adjudicación porque la situaría de nuevo como candidata a la adjudicación -no que se ha visto perjudicada o pueda resultar afectada por el supuesto de nulidad que alega- y que, habida cuenta de que la calificación del contrato contenida en el pliego es errónea atendida su naturaleza -folio 331-, el contrato es nulo de pleno derecho.

La impugnación de los pliegos, que son la ley del contrato, por la licitadora o competidora URBASER, S.A. era posible, pero dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2.a TRPLCSP y siempre que ostentase un interés legítimo en la anulación de determinada cláusula [o cláusulas] del mismo que no le impedía participar en el procedimiento pero le podía resultar perjudicial.

Incluso si entendiéramos que la impugnación no estaba sujeta a plazo por tratarse de un vicio de nulidad de pleno derecho, es contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que URBASER, S.A. consienta el pliego aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación aspirando a la adjudicación y luego, al no resultar adjudicataria, y para optar de nuevo a la adjudicación en las mismas [o peores, porque pretende una mayor publicidad del anuncio de licitación] condiciones, impugne la adjudicación porque el acto administrativo consentido -el pliego- es contrario al ordenamiento jurídico alegando que su anulación la situaría de nuevo como candidata a la adjudicación.

Esto resulta, además, contrario a la seguridad jurídica a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quien los consintió.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales debió inadmitir el recurso planteado por URBASER, S.A. como se demanda.

TERCERO.- En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones; la imposición de las costas podrá ser hasta una cifra máxima - artículo 139.1 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -.

Procede la imposición de las costas de cada demanda a la demandada, hasta un máximo de 1.500 euros, respectivamente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido.

Estimar los recursos contencioso-administrativos acumulados interpuestos seguidos ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia con el número 4274/2015, a instancia de RECOLTE, SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE, S.A.U., representada por la procuradora doña María Soledad



Sánchez Silva, y con el número 4284/2015, a instancia del Ayuntamiento de Riveira, representado por el procurador don José Manuel del Río Sánchez, ambos en relación con la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 24/07/2015 que estima el recurso interpuesto por URBASER, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de "Gestión del servicio público de limpieza urbana, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos (excluida la fracción de vidrio) y gestión del punto limpio, mediante modalidad de concesión" adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Riveira (A Coruña) el 5 de mayo de 2015.

Declarar que la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 24/07/2015 no es conforme a Derecho y anularla.

Imponer las costas de cada demanda a la demandada hasta un máximo de 1.500 euros, respectivamente.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente D^a Cristina María Paz Eiroa, al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el día de su fecha, de lo que yo, Secretaria, certifico.