



Roj: **STS 2676/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:2676**

Id Cendoj: **28079130042005100215**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **28/04/2005**

Nº de Recurso: **418/2003**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIANO BAENA DEL ALCAZAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Abril de dos mil cinco.

Visto el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Gerona contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de diciembre de 2002, relativa a concurso para contratación de servicio de aparcamiento, formulado al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, habiendo comparecido el citado Ayuntamiento de Gerona así como el Abogado del Estado en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de diciembre de 2002 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se dictó Sentencia por la que se estimaba el recurso interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que le es propia contra acuerdo del Ayuntamiento de Gerona, relativo a adjudicación de concurso convocado para la instalación y explotación de servicio de aparcamiento con limitación horaria.

SEGUNDO.- Notificada dicha Sentencia en debida forma, por el Ayuntamiento de Gerona, mediante escrito de 4 de enero de 2003, se anunció la preparación de recurso de casación.

En virtud de Providencia de 9 de enero de 2003 se tuvo por preparado el recurso, emplazandose a las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Con fecha 19 de febrero de 2003, por la representación letrada del Ayuntamiento de Gerona se formalizó la interposición de recurso de casación.

Comparece como recurrido el Abogado del Estado, en la representación que le es propia.

CUARTO.- Mediante Providencia de 3 de septiembre de 2004 se admitió el recurso interpuesto, habiendo formulado el Abogado del Estado recurrido su oposición al mismo.

Tramitado el recurso en debida forma, señalase el día 26 de abril de 2005 para su votación y fallo en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano Baena del Alcázar, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida se refiere en este caso a los criterios para adjudicación de un concurso, tal como fueron establecidos en el Pliego de Cláusulas particulares de un contrato administrativo. En 9 de junio de 1998, por el Pleno del Ayuntamiento de una ciudad capital de provincia se adoptó acuerdo por el que se aprobaba el Pliego de Cláusulas Administrativas del concurso para adjudicar el servicio de aparcamiento con limitación horaria en diversas calles del centro de la ciudad. El concurso había de tramitarse por el



procedimiento abierto, y al resolverse daría lugar al otorgamiento de la explotación del servicio en régimen de concesión administrativa.

Conocido dicho acuerdo, por la Subdelegación del Gobierno en la provincia se presentaron respecto al mismo alegaciones, que fueron expresamente desestimadas en 23 de julio de 1998. Contra los actos anteriores el Abogado del Estado, siguiendo instrucciones del Subdelegado del Gobierno, interpuso recurso en vía judicial.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia estimó el recurso interpuesto. Después de precisar cual era el acto impugnado, se expresa en los Fundamentos de Derecho que esa impugnación no se refiere a la adjudicación del concurso, efectuada también por el Ayuntamiento en virtud del mismo acuerdo de 23 de julio de 1998. La referida impugnación se limita por el contrario a la aprobación del Pliego de Cláusulas y en concreto a la cláusula XVII, que establece entre otros criterios a tener en cuenta para la adjudicación la experiencia de la empresa en la prestación del mismo servicio en el ámbito de Cataluña, adjudicándose dos puntos por cada concesión obtenida durante los últimos cuatro años, hasta un máximo de diez puntos.

El Tribunal a quo comienza desechando la alegación de inadmisibilidad del recurso opuesta por el Ayuntamiento, basada en error manifiesto que salva el mismo Tribunal fundándose en las Sentencias del Tribunal Constitucional que se citan.

Una vez centrada adecuadamente la cuestión de fondo, para su resolución se aplica la doctrina de Sentencias anteriores del mismo Tribunal, citándose expresamente el artículo 87.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratación de las Administraciones Públicas, a interpretar en concordancia con el artículo 27 de la Directiva CEE 93/37, de 14 de junio. Se declara que en los Pliegos de Cláusulas deben establecerse criterios objetivos, lo que implica un margen de discrecionalidad aunque ésta debe ejercerse conforme a la racionalidad en la gestión de los intereses generales y de acuerdo con los principios de buena administración, estando sometida desde luego aquella discrecionalidad al control jurisdiccional. Se concluye de todo ello que los defectos del Pliego no resultan subsanados porque los licitantes hayan admitido la discrecionalidad administrativa, pues ésta debe ejercerse conforme a los citados principios.

Expresada esta argumentación y, toda vez que la impugnación se limita a la cláusula antes citada del Pliego en cuanto refiere la experiencia de las empresas a que ésta se haya adquirido precisamente en Cataluña, se estima el recurso por contravenir esa cláusula el ordenamiento jurídico al suponer una restricción injustificada de los principios de objetividad y libre competencia. Se declara que no puede acogerse la alegación del Ayuntamiento, en el sentido de que la escasa puntuación asignada a la experiencia hace que este criterio resulte prácticamente irrelevante.

A la vista de ello, como se ha indicado, se estima el recurso y se anula el punto primero del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de 23 de julio de 1998, aunque limitando dicha anulación a la cláusula XVII del Pliego de Cláusulas Administrativas, que es la impugnada.

SEGUNDO.- Contra esta Sentencia recurre en casación el Ayuntamiento vencido en juicio, invocando un único motivo al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. Comparece como recurrido el Abogado del Estado en la representación que le es propia.

En el único motivo que se invoca se citan como infringidos el artículo 87.1 de la Ley de Contratación de las Administraciones Públicas 13/1995, de 18 de mayo, y el artículo 111 del texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto-legislativo 781/1986, de 18 de abril. Pero al desarrollar el razonamiento, no solo no se desvirtúan los Fundamentos de Derecho de la Sentencia recurrida, sino que además se dice expresamente que se reiteran los argumentos de la demanda formalizada en la instancia, lo que ya de por sí sería razón suficiente para desestimar el recurso de casación.

De todas formas debe hacerse constar que en definitiva se mantiene que, además de los criterios legales, hay otros que pueden incorporarse al Pliego, y que la experiencia es un criterio objetivo y por otra parte se incluyó en el Pliego otorgándole una puntuación irrelevante, lo que hacía que aquel criterio fuese el que menos había de influir en la adjudicación del concurso. Se alega asimismo que, si bien es cierto que la experiencia se limitaba a la adquirida en Cataluña, ello entraba dentro del margen de discrecionalidad de la autoridad municipal, y no vulneraba de hecho los principios de objetividad y no discriminación puesto que las principales empresas españolas del ramo operan justamente en Cataluña.

Desde luego ello no supone combatir en debida forma la Sentencia recurrida, por lo que no pueden acogerse estas alegaciones y sí en cambio las del Abogado del Estado, en cuanto mantienen que la cláusula del Pliego impugnada en la instancia supone un uso arbitrario de la discrecionalidad en cuanto a la fijación de criterios. Argumenta además el defensor de la Administración que, al limitar la experiencia a Cataluña, se vulneran la objetividad y los principios de buena gestión aplicables, a más de que la referida cláusula resulta discriminatoria y restrictiva de la libre competencia.



Procede, por tanto, a la vista de lo expuesto no acoger el único motivo de casación invocado y desestimar el recurso.

TERCERO.- Es obligada la imposición de costas al Ayuntamiento recurrente de acuerdo con el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, si bien en uso de las facultades que nos otorga dicha Ley fijamos el importe máximo de las costas por lo que se refiere a la cuantía de la Minuta del Abogado del Estado en la cantidad de 2.400 euros.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y común aplicación.

FALLAMOS

Que no acogemos el único motivo invocado, por lo que declaramos no haber lugar a la casación de la Sentencia impugnada y debemos desestimar y desestimamos el presente recurso; con expresa imposición de costas al Ayuntamiento recurrente, si bien con la precisión que se contiene en el Fundamento de Derecho tercero.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública esta Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de lo que como Secretaria certifico.-Rubricado.