



Roj: **ATS 8459/2021 - ECLI:ES:TS:2021:8459A**

Id Cendoj: **28079130012021201303**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2021**

Nº de Recurso: **7797/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SJCA, Cuenca, núm. 1, 17-09-2018 (proc. 525/2017) ,
STSJ CLM 2421/2020,
ATS 8459/2021**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 17/06/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7797/2020

Materia: CONTRATACION PUBLICA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 7797/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente



D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 17 de junio de 2021.

HECHOS

PRIMERO.- Mediante el acuerdo plenario del ayuntamiento de Quintanar del Rey de 27 de julio de 2017 se aprueba el Pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de concesión de gestión del servicio público municipal de abastecimiento de aguas.

El 2 de agosto de 2017 se publica en el Boletín Oficial de la provincia de Cuenca la convocatoria del procedimiento abierto para su adjudicación. Tras la tramitación del procedimiento resultó adjudicataria FCC Aqualia SA.

La mercantil Técnicas Valencianas del Agua SA (TECVASA) ha interpuesto recurso de reposición que ha sido desestimado mediante resolución de 21 de septiembre de 2017 del ayuntamiento.

SEGUNDO.- Frente a las anteriores actuaciones administrativas, la representación procesal de la mercantil Técnicas Valencianas del Agua SA (TECVASA) interpuso recurso contencioso administrativo que fue desestimado, mediante la sentencia de 17 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Cuenca, en el procedimiento ordinario núm. 525/2017.

La sentencia desestima el recurso interpuesto contra el criterio de solvencia técnica (cláusula 9^a) y los umbrales del criterio de adjudicación (cláusula 11^a). Considera que la mercantil goza de legitimación activa aunque no presentara su oferta en el procedimiento de licitación, ya que no pudo, al no cumplir los requisitos de solvencia técnica (acreditación de gestión de abastecimiento en al menos tres municipios de 8000 habitantes). En lo atinente a la solvencia técnica, el juzgado no acepta la acreditación de la experiencia mediante el informe pericial aportado. En lo concerniente a los umbrales de los criterios de adjudicación, aprecia que se han fijado por el ayuntamiento para garantizar la fiabilidad de la empresa concesionaria dadas las enormes dificultades que tal cuestión conlleva y se fijan límites razonables dentro de los cuales subyace el interés público.

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la misma mercantil, interpuso recurso de apelación que fue estimado parcialmente mediante sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Primera, de 25 de septiembre de 2020 (recurso de apelación núm. 359/2018).

La sentencia de apelación anula la cláusula 9^a referida al criterio de solvencia técnica (remite a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2020, recurso de casación número 2857/2016).

Con respecto a los umbrales de los criterios de adjudicación de la cláusula 11^a, considera que la cláusula no establece un precio fijo, sino que establece el margen que no es estrecho. Además, entiende que se establece en interés del ayuntamiento, que no vulnera el principio de libre competencia y resulta de aplicación de la directiva 2014/24.

CUARTO.- La representación procesal de la mercantil Técnicas Valencianas del Agua (TECVASA), ha preparado recurso de casación mediante escrito en el que, en síntesis, denuncia la infracción del artículo 150.2 y 152.3 del texto refundido de la ley de contratos del sector público (Real decreto legislativo 3/2011), - equivalentes a los actuales artículos 146.2 y 149.4 de la ley 9/2017 de contratos del sector público-. Consideran que el pliego (cláusula 11^a) supone la exclusión de entrada de los licitadores cuya oferta no respete el umbral de saciedad, en lugar de seguir el trámite para las ofertas anormalmente bajas. Razona que la cláusula 11^a contiene el denominado umbral de saciedad o saturación consistente en que, a partir un valor mínimo determinado, la oferta contractual no recibe una mayor valoración a pesar de resultar más ventajosa. En su opinión, ello impide que la administración obtenga una oferta que resulte económicamente más ventajosa al frenar la competencia entre los licitadores. De hecho, en el presente caso, como, (en opinión del recurrente), ya era previsible, todos los licitadores obtuvieron en máximo puntuación de los criterios contenidos en la cláusula 11^a. Añade que la ley prevé el trámite para las ofertas incursas en bajas temerarias o anormales y que los criterios de adjudicación tienen como finalidad determinar la oferta más ventajosa, que no su viabilidad.



Afirma la existencia de interés casacional objetivo sobre la base de la concurrencia del supuesto del artículo 88.2 a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (en adelante, LJCA) y de la presunción del artículo 88.3 a) LJCA.

QUINTO.- Por auto de 4 de diciembre de 2020 la Sala de apelación tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de 30 días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Ha comparecido la mercantil Técnicas Valencianas del Agua SA (TECVASA), en concepto de recurrente.

Ha comparecido el Ayuntamiento de Quintanar del Rey, en calidad de recurrido y, con ocasión a su personación, se opone a la admisión del presente recurso de casación. En síntesis, argumenta la administración que el escrito de preparación soslaya la reforma operada por el artículo 145.1 de la ley 9/2017 de la ley de contratos del sector público que integra, como novedad, en la oferta más ventajosa el concepto de relación calidad-precio. En su opinión, la inclusión de criterios de adjudicación distintos a los puramente económicos impide que el asunto planteado goce de interés casacional.

Ha comparecido la mercantil FCC Aqualia SA, en calidad de recurrida. También ha formulado alegaciones oponiéndose a la admisión del presente recurso. Resumidamente, discrepa con las conclusiones del escrito de preparación y considera que los umbrales de saciedad son un mecanismo admisible pues la oferta más favorable no es necesariamente la más económica. Tampoco considera válida la sentencia de contraste invocada porque es un supuesto anterior a la entrada en vigor de la directiva 2014/24.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Cumplidas las exigencias que impone al escrito de preparación el art. 89.2 de la LJCA, procede abordar si concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

En el presente caso, la parte recurrente invoca la presunción prevista en el apartado a) del artículo 88.3 LJCA, por lo que se hace preciso examinar si concurren o no los requisitos formales para que despliegue sus efectos la meritada presunción, consistente en la inexistencia de jurisprudencia.

Y se considera que concurre la presunción prevista en el artículo 88.3.a) LJCA, al no existir pronunciamientos de esta Sala sobre la cuestión planteada atinente a si los denominados umbrales de saciedad son o no conformes al principio de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa, al principio de eficiencia en el uso de los recursos públicos y el principio de libre competencia entre las empresas.

Planteado el debate en estos términos, solo es posible la inadmisión del recurso en caso de que la cuestión carezca manifiestamente de interés casacional objetivo y lejos está de ser así. Y ello por cuanto es necesario esclarecer la cuestión jurídica planteada de alcance general que suscita problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos de indudable trascendencia en el ámbito de la contratación pública y, en concreto, en la libre concurrencia de los licitadores y en los instrumentos con que cuentan las entidades del sector público para garantizar la viabilidad y/o fiabilidad de las ofertas presentadas, sin menoscabar la competencia entre los licitadores y el principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, con el consiguiente uso eficiente de los recursos públicos.

SEGUNDO.- Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la mercantil Técnicas Valencianas del Agua SA (TECVASA) contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Primera, de 25 de septiembre de 2020 (recurso de apelación núm. 359/2018).

Y, a tal efecto, precisamos que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si los denominados umbrales de saciedad de los criterios de adjudicación son o no conformes con el principio de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa, el principio de eficiencia en el uso de los recursos públicos y el principio de libre competencia entre las empresas.

Además, las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son las contenidas en el artículo 150.2 y 152.3 del derogado Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), equivalentes a los actuales artículos 146.2 y 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público).

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones, si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA).



TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 7797/2020:

La Sección de Admisión acuerda:

Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la mercantil Técnicas Valencianas del Agua SA (TECVASA) contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Primera, de 25 de septiembre de 2020 (recurso de apelación núm. 359/2018).

Segundo.- Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar si los denominados umbrales de saciedad de los criterios de adjudicación son o no conformes con el principio de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa, el principio de eficiencia en el uso de los recursos públicos y el principio de libre competencia entre las empresas.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 150.2 y 152.3 del derogado Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), equivalentes a los actuales artículos 146.2 y 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público).

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA).

Cuarto.- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.- Comunicar inmediatamente a la Sala de apelación la decisión adoptada en este auto.

Sexto.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme

Así lo acuerdan y firman.