

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Sentencia de 30 de junio de 2016

Nº de Recurso: 4261/2014

Nº de Resolución: 446/2016

En A Coruña, a 30 de junio de 2016.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 4261/2014 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por la Procuradora D^a Sara Losa Romero, en nombre y representación de la entidad Altega, S.L., asistida por el Letrado D. Óscar Rodríguez Pino; contra la resolución de 8 de julio de 2013, de la Secretaría General Técnica de la Consellería de Trabajo y Bienestar, por la que se hace pública la adjudicación y formalización de la contratación administrativa especial, en trece lotes, de la programación y ejecución del proyecto de actividades juveniles de carácter cultural, ambiental, deportivo, de multiaventura y de tiempo libre de la campaña de verano 2013 (expediente EC1/2013); y contra la resolución de la Conselleira de Trabajo y Bienestar de la Xunta de Galicia, de 15 de noviembre de 2013, que desestima el recurso de reposición contra la resolución de la Secretaría General Técnica de 20 de junio de 2013, por la que se aprueba la propuesta de resolución de adjudicación de la contratación administrativa especial, en trece lotes, de la programación y ejecución del proyecto de actividades juveniles de carácter cultural, ambiental, deportivo, de multiaventura y de tiempo libre de la campaña de verano 2013. Es parte demandada la Consellería de Trabajo y Bienestar, representada y dirigida por el Letrado de la Xunta de Galicia. La cuantía del recurso es indeterminada.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante decreto de fecha 4 de febrero de 2014 se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de mayo de 2014 se dicta auto por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Santiago de Compostela en que se declara la competencia de este Tribunal para conocer del

presente recurso, en que se reciben las actuaciones y se dicta providencia de 30 de junio de 2014 por la que se acuerda dar traslado a la parte demandada, que presenta el escrito de contestación a la demanda interesando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Por providencia de 22 de octubre de 2014 se fijó la cuantía del recurso en indeterminada, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo y señalándose el día 23 de junio de 2016 para deliberación, mediante providencia de 9 de junio de 2016.

CUARTO.- En la substanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente recurso lo constituye la resolución de 8 de julio de 2013, de la Secretaría General Técnica de la Consellería de Trabajo y Bienestar, por la que se hace pública la adjudicación y formalización de la contratación administrativa especial, en trece lotes, de la programación y ejecución del proyecto de actividades juveniles de carácter cultural, ambiental, deportivo, de multiaventura y de tiempo libre de la campaña de verano 2013 (expediente EC1/2013); y contra la resolución de la Conselleira de Trabajo y Bienestar de la Xunta de Galicia, de 15 de noviembre de 2013, que desestima el recurso de reposición contra la resolución de la Secretaría General Técnica de 20 de junio de 2013, por la que se aprueba la propuesta de resolución de adjudicación de la contratación administrativa especial, en trece lotes, de la programación y ejecución del proyecto de actividades juveniles de carácter cultural, ambiental, deportivo, de multiaventura y de tiempo libre de la campaña de verano 2013.

Y se refiere en la demanda que hubo una persecución por la Jefa del servicio de Lugo, lo cual motivó la presentación de una querrela, en el anterior concurso, en que fue sancionada con penalidades, resolución que fue recurrida en vía judicial -ya cabe adelantar que por sentencia de este Tribunal, sección 2, de 3 de marzo de 2016, se estimó el recurso sin entrar en el fondo del mismo, al apreciarse la caducidad del procedimiento administrativo, recurso 4660/2012. La conclusión que pretende extraer de lo expuesto es que se la ha represaliado en el procedimiento objeto del presente recurso. A ello añade que en lugar de acudir a los suplentes tras la abstención de D^a Cristina , se constituyó una nueva mesa de contratación con distinta

composición que la inicial -documentos 10 y 11-. Que ello fue, además, después de abrir el sobre A, estando ello prohibido por las cláusulas del pliego y más en concreto por la 7, conforme a la cual ha de publicarse la constitución de la mesa de contratación en el perfil del contratante con una antelación mínima de 7 días con respecto a la reunión para calificar la documentación del sobre A, de donde deduce que se ha producido la infracción del artículo 21.4 del RD 817/2009, de 8 de mayo. Señala, además, sus sospechas de que Hebe Sport, S.L., y Ocio Marinada, S.L., carecen de la experiencia oportuna que pueda acreditar su solvencia, porque se exige tener acreditado un mínimo de 5 trabajos de organización y ejecución de campamentos y aunque pidió información no le ha sido contestada, de donde deduce la indefensión que se le causó al recurrir en reposición sin conocer estos datos, y la ausencia de solvencia técnica de estas empresas. Añade que los criterios para la evaluación de los proyectos no fueron publicados previamente en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares ni en ningún otro documento, sino después, se publican el 10 de junio de 2013 y se incumple la ley, la transparencia y se realiza con un claro afán de perjudicar a la demandante, siendo de aplicación el artículo 105.2 del TRLCSP puesto que admite que se publicaron pero afirma que después, y que si no se pusieron en conocimiento previo de los licitadores los criterios, no podían aplicarlos, además de que se aplica un criterio que no se conocía con anterioridad: 0 puntos a los cronogramas que no recojan o no permitan diferenciar los grupos de rotación y que ello solo afectó a la demandante. Que pidió examinar los proyectos de las demás empresas, elaborados por personas que habían pertenecido a su empresa porque quería saber si había plagio o espionaje industrial, y que la letra R de la hoja de especificaciones del pliego se refiere a la confidencialidad de la documentación pero hay que especificarlo y por eso no tiene sentido que ante su petición la Administración dé traslado a los participantes para que manifiesten su conformidad, lo que ha provocado que se vea limitada en sus derechos de información, siendo de aplicación los artículos 140.1 y 151.4 del TRLCSP de forma que si no habían señalado que fuera confidencial, no había por qué darles traslado. Finalmente añade la falta de motivación de la resolución recurrida, en la adjudicación realizada y en la exclusión de la demandante.

SEGUNDO.- En la propia resolución recurrida se narra el íter seguido, que en lo que aquí interesa señala que la composición de la mesa de contratación se publica en el perfil del contratante el 11 de abril de 2013, siendo la primera sesión, para la apertura de los sobres A, de 18 de abril de 2013, siendo recibida la petición de recusación el 29 de abril de 2013, de una de las vocales de la mesa, la cual al día siguiente renuncia como vocal para evitar se viera el procedimiento afectado por este incidente. Ha de partirse de que las afirmaciones referentes a la persecución a que dice haberse visto sometida la demandante por razón de lo ocurrido en el procedimiento de contratación del año anterior, han de ir acreditadas. En cualquier caso, consta que las diligencias penales, consecuencia de la querrela contra D^a Cristina , consta que fueron archivadas, más en concreto por auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de Lugo, 8 de septiembre de 2014 , se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones. Que comparando la composición de la mesa antes

y después de la recusación, que aporta la propia parte demandante como documentos 10 y 11 con su demanda, es idéntica con la excepción de esta vocal, que es sustituida por otra, por lo que no es cierto lo que se dice en la demanda de que se constituyese una mesa totalmente distinta a la anterior. En todo caso, esa alteración de la vocal es totalmente lógica y responde a las propias peticiones de la aquí demandante, que es la que la recusa. Es cierto que los sobres A y el correspondiente examen de la documentación había sido llevado a cabo, pero es antes de la recusación, de forma que para asegurar la legalidad e imparcialidad se decide llevar a cabo el cambio. La mesa de contratación se había constituido legalmente, por cuanto lo que dispone el artículo 21.4 del RD 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, es que la composición de la mesa de contratación se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente con una antelación mínima de siete días con respecto a la reunión que deba celebrar para la calificación de la documentación referida en el artículo 130.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre; y esto fue respetado, así como el artículo 7 del pliego, sin perjuicio de que se considerara la conveniencia de sustituir a uno de los vocales como consecuencia de su recusación, respecto de la que ha de tenerse asimismo en cuenta que la misma no fue aceptada, y que en cualquier caso la formulación de la recusación o el hecho de que la vocal recusada formara parte de la mesa cuando se abren los sobres, no motiva, por sí solo, la anulación de la apertura de los sobres A, máxime cuando se resolvió la no concurrencia de causa de recusación y en todo caso el cambio vino motivado por las alegaciones de la entidad demandante.

Con respecto a las sospechas sobre la experiencia de otras empresas participantes, es una alegación carente de prueba, no se concreta a pesar de que ya ha tenido acceso al expediente. Y con relación a los criterios de valoración de las ofertas, aparecen en el pliego, letra j de la hoja de especificaciones, con relación a los cuales afirma que no fueron publicados, mas lo cierto es que forman parte del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación, y como documentos 7 y 11 figura la publicación del anuncio de la licitación, que se remite a dicho pliego, por lo que la alegación ha de ser desestimada. En relación con ello ha de tenerse en cuenta que dentro de dicho apartado j) figuran dos tipos de aspectos a valorar. La demandante sostiene que no se pueden aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación que no se hubieran puesto previamente en conocimiento de los licitadores. Es cierto que hay criterios que dependen de fórmulas (sobre C), y en lo que aquí interesa, aspectos a valorar mediante la aplicación de juicios de valor (sobre B). Sin embargo de la lectura del documento 29 del expediente administrativo no se deduce que no se haya respetado lo que dispone la letra j), se exponen los criterios usados, puntos 1.1 y 1.2 del informe, explica la motivación sobre que se apoya el informe en el punto 2, explica el juicio de valor de los técnicos al valorar los proyectos, de acuerdo con los pliegos, sin que concrete más la demandante en el sentido de con qué concreto aspecto no está de acuerdo más que en relación a los cronogramas, en que se decide que serán 0 puntos a lo que no contienen los

grupos de rotación, cuando ello no es una novedad, sino que los pliegos ya dicen que se valorará el cronograma, que recogerá una descripción detallada de las actividades diarias y de los grupos de rotación.

No hay prueba de sus sospechas de espionaje de sus proyectos o solvencia de otros licitadores, habiendo tenido a su disposición el expediente para elaborar la demanda. Es cierto que conforme dispone el artículo 140 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y sin perjuicio de las disposiciones de esta ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas, y el contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Mas dadas sus alegaciones resulta perfectamente lógico que se dé traslado a los licitadores aunque no hubieran hecho reserva de confidencialidad, redundando dicha cautela en beneficio de todos los participantes y no solo de la demandante. Del examen del expediente y lectura de la resolución recurrida resulta, además, que se respeta el deber de motivación que impone el artículo 151.4 del TRLCSP, en cuanto se señalan los criterios tenidos en cuenta y puntuación y por consecuencia la demanda ha de ser desestimada.

TERCERO.- Con imposición del pago de las costas procesales a la parte demandante dentro del límite de 1.500 euros (artículo 139 de la LRJCA).

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

III. FALLAMOS

que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso Contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a Sara Losa Romero, en nombre y representación de la entidad Altega, S.L., asistida por el Letrado D. Óscar Rodríguez Pino; contra la resolución de 8 de julio de 2013, de la Secretaría General Técnica de la Consellería de Trabajo y Bienestar, por la que se hace pública la adjudicación y formalización de la contratación administrativa especial, en trece lotes, de la programación y ejecución del proyecto de actividades juveniles de carácter cultural, ambiental, deportivo, de multiaventura y de tiempo libre de la

campaña de verano 2013 (expediente EC1/2013); y contra la resolución de la Conselleira de Trabajo y Bienestar de la Xunta de Galicia, de 15 de noviembre de 2013, que desestima el recurso de reposición contra la resolución de la Secretaría General Técnica de 20 de junio de 2013, por la que se aprueba la propuesta de resolución de adjudicación de la contratación administrativa especial, en trece lotes, de la programación y ejecución del proyecto de actividades juveniles de carácter cultural, ambiental, deportivo, de multiaventura y de tiempo libre de la campaña de verano 2013.

Con condena en costas a la parte demandante dentro del límite de 1.500 euros.

Esta sentencia no es susceptible del recurso ordinario de casación a que se refiere el artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo a la oficina de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.