



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
SECCIÓ CINQUENA

Recurs ordinari 384/2014 - Fase S

Part actora: FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS SA

Representante de la part apel·lant: [REDACTED]

Part demandada: CESPAS COMPANIA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS
AUXILIARES SA I AJUNTAMENT DE SANTA COLOMA DE GRAMENET

Representant de la part demandada: [REDACTED] i LT.
[REDACTED]

Tel. 93 3440050

Fax 93 3440077

PER A: Lt. [REDACTED], Ajuntament de Santa Coloma de
Gramenet

FAX: 93 385 48 53

PÀGINES: 9

DATA: 29 de juny de 2018

ASSUMPTE: Sentència 558/2018

REFERÈNCIA: Recurs ordinari 384/2014 - S





1 / 8

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Recurso nº 384/2014

SENTENCIA Nº 558/2018

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

Magistrados

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS

DOÑA ANA RUBIRA MOREÑO

DON EDUARDO PARICIO RALLO

En la Ciudad de Barcelona, a veintinueve de junio de dos mil dieciocho.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo nº 384/2014, interpuesto por la entidad mercantil **FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A.**, representada por el Procurador D. [REDACTED] y dirigida por el Letrado D. [REDACTED] contra el **AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMA DE GRAMENET**, representado y dirigido por la Letrada Dª [REDACTED] y la entidad **CESPA, Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares S.A.**, representada por el Procurador D. [REDACTED] y dirigida por el Letrado D. [REDACTED]

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Alberto Andrés Pereira, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora, en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, se interpuso el presente recurso contra la resolución de 22





3 / 8

SEGUNDO.- Por lo que respecta a la exclusión de la oferta de la recurrente, las distintas cuestiones que se suscitan en los escritos de alegaciones de las partes giran en torno de un mismo hecho, que motiva las discrepancias planteadas en este proceso. En efecto, la propuesta de la actora contempla la amortización de 14 puestos de trabajo durante la vigencia del contrato, y tanto el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet como la resolución impugnada del TCCSP han considerado que esta reducción de plantilla impedirá la correcta ejecución del contrato, en la forma que requiere el pliego de prescripciones técnicas. Al mismo tiempo, esta disminución de trabajadores se ha reflejado en el precio global ofertado por la actora, en tanto que no se ha trasladado a los distintos precios parciales de cada uno de los servicios, por lo que las resoluciones impugnadas consideran que se ha producido una incoherencia en la oferta económica, que igualmente constituye causa de exclusión de la oferta.

La resolución de la cuestión litigiosa ha de partir de lo dispuesto en el apartado 15.1.2 *in fine* del pliego de cláusulas administrativas particulares, según el cual la oferta se rechazará, entre otros supuestos:

"Quan es consideri inviable l'execució del servei proposat pel licitador. Aquest supòsit s'entendrà en cas d'incoherència entre els recursos descrits a la memòria (sobre 1) i la justificació de preus conforme les fitxes model presentades".

También debe estarse a lo dispuesto en el capítulo VI del pliego de prescripciones técnicas, a cuyo tenor:

"La suma dels pressupostos dels tractaments anteriorment esmentats (recollida i transport de la fracció rebuig i neteja viària) haurà de donar com a resultat el preu anual del contracte durant la seva fase d'execució".

TERCERO.- El examen de las actuaciones permite llegar a la conclusión evidente de que la proposición económica de la actora ascendía a un importe total de 6.688.629,58 euros por año, mientras que la suma de los importes parciales que corresponden a cada uno de los distintos servicios es de 7.423.139,57 euros anuales.

Ello comporta una clara incoherencia interna en la oferta, que justifica la exclusión de la misma por contravenir lo establecido en el capítulo VI del pliego de prescripciones técnicas, en el particular que antes se ha transcrito.

Las explicaciones que ofrece la actora no desvirtúan esta conclusión. En efecto, se alega que el importe global ofertado incluye la amortización de 14 puestos de trabajo durante la vigencia del contrato, mientras que los precios parciales no recogen esta disminución del número de trabajadores, al desconocerse el momento en que los empleados afectados se acogerían a la jubilación y la forma en que esta reducción afectaría a cada uno de los servicios de recogida de residuos y de limpieza viaria, lo que debería realizarse en cada momento de acuerdo con las instrucciones de la Corporación demandada. En consecuencia, en opinión de la actora, las fichas





4 / 8

globales reflejaban la situación derivada de la amortización de puestos de trabajo, en tanto que las fichas parciales partían de la situación inicial al comenzar la ejecución del contrato.

Esta argumentación no puede ser compartida. El pliego de prescripciones técnicas, en el apartado antes referido, exige una coherencia interna de la oferta que aquí no existe. Si la actora, que como dice la resolución impugnada del TCCSP es experta en este tipo de contratos, preveía un escenario de reducción progresiva del personal afecto a la prestación del servicio, debía reflejar este mismo escenario en cada uno de los distintos servicios, de manera que no se produjera esta contradicción entre los precios parciales y el precio total. De hecho, la prueba pericial de parte aportada por la actora contempla una previsión del modo en que la reducción de personal afectaría a cada uno de los servicios, estableciendo que la amortización de puestos de trabajo no afectaría a la recogida de residuos, sino a la limpieza viaria, transfiriéndose, en caso de ser necesario, a empleados de este último servicio al primero. En consecuencia, resulta evidente que nada impedía realizar esta misma previsión en el momento de presentación de la oferta, que era donde había de hacerse, de modo que la proposición no resultara incoherente en sí misma.

Debe concluirse, pues, que la proposición de la actora era contraria a las previsiones de los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, en los términos antes expuestos, lo que justifica por este solo hecho la exclusión de la oferta.

CUARTO.- Por lo que respecta a la imposibilidad de ejecutar correctamente el contrato, lo cierto es que la actora contempla la reducción de un número importante de trabajadores (14), que supone un porcentaje superior al 10%, sin que se expliciten en la oferta los mecanismos mediante los que se suplirá la ausencia de dichos empleados. En efecto, la proposición se limita a remitirse genéricamente a la utilización de medidas alternativas o nuevas soluciones, sin mayor concreción, por lo que resulta razonable que el Ayuntamiento considerase que los medios humanos propuestos eran insuficientes para la correcta ejecución del contrato, lo que determinaba la exclusión de la oferta, según el apartado 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

De hecho, en la propia demanda (fundamento jurídico 3º, apartado h) se admite que los precios serán fijos, pero pueden cambiar las unidades de recogida y limpieza de contenedores, o las unidades de otros servicios de limpieza viaria, lo que afectaría al nivel mínimo de prestación de servicios que recoge el pliego de prescripciones técnicas.

Por otra parte, las aclaraciones introducidas en el recurso especial en materia de contratación resultan ser claramente extemporáneas, puesto que es la propia oferta la que ha de garantizar el cumplimiento de los pliegos, al tiempo que ha de guardar la debida coherencia interna, circunstancias que no concurren en este supuesto, conforme a los anteriores razonamientos.





QUINTO.- El resultado de las pruebas periciales incorporadas a los autos no desvirtúan las anteriores conclusiones. Por lo que respecta a la pericial aportada por la entidad actora, en ésta se contempla, *ex novo*, un programa de sustitución de los puestos de trabajo que habrían de ser eliminados, mediante la transferencia de empleados del servicio de limpieza viaria al de recogida de residuos, de manera que sólo el primero se vería afectado por la reducción de personal. Sin embargo, como antes se ha avanzado, el objeto del recurso versa sobre la legalidad de las resoluciones impugnadas, de modo que ha de partirse de los datos que contiene la proposición de la actora, que fue objeto de examen por parte de aquéllas. La prueba pericial no puede sustituir, de forma extemporánea, las carencias de la oferta y, en este caso, ésta última, además de incoherente en sus magnitudes económicas, no justificaba la forma en que se garantizaría la prestación del servicio, a pesar de la notable reducción de plantilla, por lo que la Administración pudo concluir razonablemente que no podría ejecutarse correctamente el contrato.

En cuanto al dictamen del perito designado por insaculación, se limita a recoger las alegaciones de la demandante y a considerarlas razonables, pero no aporta argumentos convincentes que puedan desvirtuar las deficiencias antes señaladas. En efecto, los argumentos del técnico no justifican la existencia de una incoherencia interna en la oferta económica, ya analizada, ni el modo en que se cubrirá la reducción de plantilla. De hecho, el perito admite que la oferta no indicaba de qué forma había de incidir la disminución del número de trabajadores en cada uno de los servicios, ni tampoco precisaba con qué medios se pretendía suplir su ausencia.

En conclusión, procede confirmar las conclusiones a que llega la resolución impugnada del TCCSP, según las cuales la proposición de la recurrente fue correctamente excluida del procedimiento de contratación, por lo que debe desestimarse el recurso de la actora en cuanto a este particular se refiere.

SEXTO.- Una vez alcanzada la anterior conclusión, queda por examinar si resulta ajustada a Derecho la inadmisibilidad del recurso dirigido por la recurrente contra la adjudicación ulterior del contrato, una vez había quedado excluida su oferta.

La jurisprudencia ha venido entendiendo de forma reiterada que un licitador excluido del procedimiento de contratación carece de la legitimación necesaria para impugnar el acuerdo de adjudicación, habida cuenta que, como consecuencia de su exclusión, se convierte en un tercero ajeno al procedimiento y no puede obtener ventaja alguna de la anulación de aquel acuerdo. Así resulta, entre otras muchas, de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2012 (recurso nº 5139/2011), según la cual:

"Evidentemente, resulta de todo lo expuesto que el Tribunal de instancia no llevó a cabo una adecuada aplicación de la doctrina jurisprudencial recogida en las resoluciones de referencia, puesto que en el presente caso no albergaba la sociedad demandante suficiente legitimación para recurrir en vía contencioso-administrativa y debiera haber sido inadmitido el escrito de interposición presentado por parte del citado Tribunal, sin que en ningún caso pudieran estimarse las





6 / 8

pretensiones de la misma tal como ser verificó. Una vez que el recurrente fue excluido del procedimiento de contratación y consintió dicha exclusión, se convierte en un tercero ajeno a dicho procedimiento, por lo que carecía de legitimación ad causam para impugnar el resultado del mismo".

A los efectos que ahora interesa, resulta plenamente equiparable la situación del licitador que consiente la exclusión de su oferta y la de aquél que la impugna, pero posteriormente ve desestimado el recurso dirigido contra la misma. En efecto, desde la perspectiva del interés legitimador, tanto en un caso como en el otro, el licitador excluido no puede obtener beneficio alguno de la anulación del acuerdo de adjudicación, desde el momento en que ya no puede resolverse el concurso a favor de una oferta que ha sido excluida.

Con posterioridad, algunas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) han venido a ampliar, desde la perspectiva de las Directivas de contratación, la legitimación de los licitadores excluidos. Ha de constatarse, sin embargo, que se trata de una jurisprudencia muy casuística, vinculada a las circunstancias concretas que se plantean en cada uno de los supuestos enjuiciados.

La situación que se plantea en este proceso resulta equiparable a la examinada en la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (asunto C-355/15), en la que se concluyó que:

*"El artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665/CEE, del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, (...) debe interpretarse en el sentido de que **no se opone a que a un licitador que ha sido excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante una decisión del poder adjudicador que ha adquirido carácter definitivo se le niegue el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato público en cuestión y contra la celebración de dicho contrato, cuando el licitador excluido y el adjudicatario del contrato son los únicos que han presentado ofertas y aquel licitador sostiene que la oferta del adjudicatario también debería haber sido rechazada**".*

Es cierto que, en este caso, la decisión de excluir la oferta de la recurrente no había adquirido carácter definitivo cuando se interpuso este recurso, que se dirige tanto contra la exclusión como contra la posterior adjudicación. Sin embargo, desde la perspectiva de la legitimación de la actora, resulta en realidad irrelevante el momento en que la exclusión resulta confirmada o adquiere firmeza. Tanto en el caso de que dicha exclusión sea consentida inicialmente, o bien sea confirmada tras el oportuno recurso administrativo o jurisdiccional, el interés legitimador del licitador excluido es el mismo y no experimenta variación alguna. En efecto, tanto en uno como en otro supuesto, la oferta objeto de exclusión no puede obtener la adjudicación del contrato, por lo que le resultan ajenas las vicisitudes ulteriores del procedimiento de contratación.

La sentencia del TJUE antes citada es bien expresiva a este respecto. Por una parte, considera que no se aplican los precedentes jurisprudenciales relativos a supuestos en que las ofertas de licitadores no habían sido objeto de exclusión por





7 / 8

parte del poder adjudicador. En consecuencia, estos mismos precedentes tampoco son aplicables en este caso, en que el órgano de contratación ha excluido la oferta de la actora con carácter previo a la adjudicación.

En segundo lugar, establece que la inadmisión es procedente cuando el licitador excluido, como aquí ocurre, recurre primero contra la decisión de exclusión y, después, contra la adjudicación del contrato, y la alegación relativa a la irregularidad de la oferta del adjudicatario se ha formulado en el marco de este segundo procedimiento.

Se concluye fácilmente que el supuesto examinado en la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 es plenamente equiparable al presente, ya que la actora impugnó específicamente cada uno de los acuerdos de exclusión de su oferta y de adjudicación del contrato a un tercero, y es en el marco de esta última impugnación que se alega la irregularidad de la oferta del adjudicatario. El hecho de que ambas impugnaciones se hayan acumulado en un mismo recurso no altera las anteriores conclusiones, puesto que no afectan al interés legitimador, desde la perspectiva de los beneficios que podía obtener la actora de cada una de dichas impugnaciones.

Por todo ello, debe confirmarse también la decisión del TCCSP de inadmitir el recurso dirigido contra la adjudicación del contrato, lo que comporta la desestimación íntegra del presente recurso.

SÉPTIMO.- Procede imponer a la actora el pago de las costas causadas, conforme a lo prevenido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, si bien con el límite de la cantidad de 1.000 euros por cada una de las partes demandadas.

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

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo que interpone la entidad "Fomento de Construcciones y Contratas S.A." contra la resolución de 22 de septiembre de 2014 del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, que se confirma por ser ajustada a Derecho.

2º.- Imponer a la recurrente el pago de las costas causadas, con el límite de la cantidad de 1.000 euros por cada una de las partes demandadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.





8 / 8

Contra esta sentencia cabe, en su caso, recurso de casación, que se deberá preparar ante esta Sección en el plazo de 30 días desde su notificación, con arreglo al artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción conferida por L.O. 7/2015, en relación con lo previsto en el artículo 86 y siguientes LJCA..

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.

