



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Avda Pedro San Martin S/N
Santander
Teléfono: 942 35 71 24
Fax.: 942 35 71 35
Modelo: NUL03

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000002/2014**

NIG: 3907545320110001635

3

Procedimiento Ordinario. 0000547/2011 - 00
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 de Santander
Ponente: Rafael Losada Armada

Intervención:
Apelante

Apelante
Apelado

Apelado

Interviniente:
AYUNTAMIENTO DE CABEZON DE LA SAL
VALORIZA AGUA, S.L.
ACCIONA AGUA SA SOCIEDAD UNIPERSONAL
GESTION Y TECNICAS DEL AGUA

Procurador:
ESTHER GÓMEZ BALDONEDO
IGNACIO CALVO GÓMEZ
ESTELA MORA GANDARILLAS
BEATRIZ DIAZ HOYOS

A U T O


ILMO. SR. PRESIDENTE:

Don Rafael Losada Armada

ILMAS SRAS MAGISTRADAS:

Doña Clara Penín Alegre


Doña Esther Castanedo García

 AYUNTAMIENTO DE CABEZÓN DE LA SAL (Cantabria)	
19 NOV. 2014	
ENTRADA N.º 9946	SALIDA N.º —

En Santander, a treinta de octubre de dos mil catorce.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 17 de junio de 2014 la procuradora de los tribunales doña Esther Gómez Baldonado en representación de Ayuntamiento de Cabezón de la Sal promueve incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de esta sala nº 170/2014 de 8 de mayo de 2014 por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ex art. 24 CE por los motivos que expuso.



SEGUNDO.- Por providencia de 1 de julio de 2014 se admitió a trámite el mencionado incidente, se acordó la suspensión de los efectos de la sentencia hasta su resolución y se dio traslado a las demás partes por plazo de cinco días.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El art. 241 LOPJ, ya con la redacción dada al primer párrafo del número 1 por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dice:

"No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo, podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

Será competente para conocer de este incidente el mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza. El plazo para pedir la nulidad será de 20 días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

El juzgado o tribunal inadmitirá a trámite, mediante providencia sucintamente motivada,



cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones. Contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno.

2. Admitido a trámite el escrito en que se pida la nulidad fundada en los vicios a que se refiere el apartado anterior de este artículo, no quedará en suspenso la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución irrecurribles, salvo que se acuerde de forma expresa la suspensión para evitar que el incidente pudiera perder su finalidad, y se dará traslado de dicho escrito, junto con copia de los documentos que se acompañasen, en su caso, para acreditar el vicio o defecto en que la petición se funde, a las demás partes, que en el plazo común de cinco días podrán formular por escrito sus alegaciones, a las que acompañarán los documentos que se estimen pertinentes.

Si se estimara la nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido. Si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará, por medio de auto, al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el juzgado o tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de 90 a 600 euros.

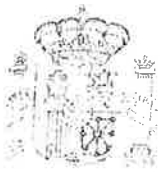
Contra la resolución que resuelva el incidente no cabrá recurso alguno."

Ello supone, que sólo de forma excepcional y siempre que los motivos, en que se funde la esgrimida nulidad de la sentencia sean los de cualquier



vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución, podrá admitirse a trámite el procedimiento de nulidad de actuaciones.

SEGUNDO.- Respecto del concreto motivo en que se funda el incidente de nulidad de actuaciones que nos ocupa, referido a la vulneración de la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, el Ayuntamiento de Cabezón de la Sal expone que se le ha lesionado el derecho de defensa dado que la sentencia ha omitido todo pronunciamiento con relación a uno de los pilares básicos de la argumentación esgrimida que es el de la invalidez de la propuesta de la mesa de contratación; la parte promovente del incidente dice que no discute la falta de motivación de la resolución municipal que la sentencia recoge, ni siquiera pretende con el incidente un pronunciamiento de los motivos invocados por el ayuntamiento en sus escritos de contestación a la demanda y de apelación sobre la ilegalidad de la propuesta de contratación formulada por la mesa, sino que la cuestión litigiosa sobre la decisión adoptada por la mesa de contratación se sustentaba en informes que, no sólo en cuanto al fondo, no resultaban correctos pues otorgaban la máxima puntuación a una oferta que no era la económicamente más ventajosa sino también en el hecho de que la valoración realizada resultaba contraria a los principios de transparencia, igualdad y no discriminación, sin que alguna de las sentencias pronunciadas, especialmente la de la sala, se haya detenido en las razones esgrimidas para poner en entredicho la propuesta de la mesa de contratación; añade que ninguna de las sentencias se pronuncian sobre los argumentos del ayuntamiento y se presupone la validez de la propuesta de la mesa de contratación para adjudicar directamente el contrato a Acciona Agua SAU, sin dedicar una sola línea a exponer esas razones de la



validez de la decisión de la mesa de contratación, lo que causa indefensión por incongruencia omisiva por las consideraciones que aduce:

1ª La cuestión ha quedado imprejuizada y fue planteada adecuadamente.

2ª Se ha dejado sin respuesta una alegación fundamental formulada por el ayuntamiento y sobre la que se sostenían las pretensiones ejercitadas en primera instancia y en apelación.

3ª La falta de respuesta es tanto expresa como tácita pues la sentencia se limita a adjudicar el contrato a Acciona Agua SAU asumiendo la propuesta de la mesa de contratación, sin que de ese pronunciamiento se infieran razonablemente los motivos para sostener la validez de la propuesta.

4ª La toma en consideración de argumentación del ayuntamiento habría determinado un resultado distinto puesto que no habría sido posible una adjudicación directa del contrato a Acciona Agua.

TERCERO.- La representación de Acciona Agua SA expone como la pretensión del ayuntamiento puede resumirse en que la sentencia de la sala ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y ha lesionado su derecho a la defensa por omitir todo pronunciamiento relacionado con uno de los pilares básicos de la argumentación municipal que era la de la invalidez de la propuesta de la mesa de contratación; es decir, no discute la falta de motivación de la resolución municipal que la sentencia recoge y las consecuencias que lleva aparejado, sino que ante la alegación de que la propuesta de la mesa de contratación contenía defectos, nada han contestado ni el juzgado ni la sala en sus sentencias por lo que se ha producido una incongruencia omisiva que produce la nulidad de actuaciones.



Sin embargo Acciona Agua SA no comparte la alegación del ayuntamiento de que siempre ha invocado defectos en la propuesta de la mesa de contratación; es más, pone de manifiesto como solicitó la integración del expediente administrativo mediante escrito de 27 de enero de 2012 para que se aportaran los informes, acuerdos y resoluciones que justificaran la práctica de una nueva valoración de ofertas que ya habían sido valoradas, así como los informes, acuerdos y resoluciones que motivaron, justificaron o decidieron que tal valoración la hiciera Professional Water & Partners (PW&P) en lugar de encomendarse a la que venía auxiliando a la mesa de contratación y, la respuesta municipal, fue mediante escrito de 14 de febrero de 2012 en el que se decía que se remitían los informes de intervención y secretaría que figuraban en el expediente como documentos 320 y 321, así como que, en el pleno de 19 de agosto de 2011, se justificaban los motivos por los que se mandó realizar una nueva valoración; esta respuesta evidenció (sigue alegando Acciona Agua SA) que no existía informe, acuerdo, acto o resolución que justificara el apartamiento de la valoración de la mesa de contratación, ni la decisión de nombrar una nueva empresa -como PW&P- que ninguna intervención tuvo hasta entonces estaba justificada porque, con acudir al acuerdo del pleno de 19 de agosto de 2011, puede comprobarse que la única razón por la que el ayuntamiento se apartó de la propuesta de la mesa de contratación fue que la nueva corporación local constituida el 11 de junio de 2011 no había formado parte de la mesa de contratación, sin reseñar manifiesto error, defecto o irregularidad alguna que la sentencia de la sala pone de manifiesto cuando dice "...tras las elecciones celebradas el 22 de mayo de 2011, el nuevo equipo de gobierno procedió a informarse sobre



las ofertas de los licitadores a través de una consultora Professional Water & Partners (PW&P) a modo de prospección investigadora, que no supuso motivación alguna dado que, según dicho acuerdo de 19 de agosto de 2011, la única razón consistió en que no había formado parte de la mesa de contratación ..." por lo que rechaza Acciona Agua que ahora pueda afirmarse por el ayuntamiento que se separó de la propuesta de la mesa de contratación por contener defectos ya que es incierto.

Concluye diciendo Acciona Agua SA que la solicitud de nulidad de la sentencia pretende convertir este proceso cuyo objeto era revisar el acuerdo de adjudicación de 19 de agosto de 2011 declarado nulo de pleno derecho en otro cuyo objeto sea revisar la valoración que en su día hizo la mesa, lo que no cabe pues, ni siquiera el ayuntamiento puso objeción alguna a aquella valoración, más que la nueva corporación no había formado parte de la mesa de contratación.

De todo lo cual Acciona Agua SA infiere que no hay tal incongruencia omisiva porque no hay tales defectos o irregularidades en la propuesta de la mesa de contratación que fueran alegados por el ayuntamiento sino que, además, tanto la sentencia del juzgado, como la de la sala, se ocupan de la cuestión al haber manifestado, por un lado, que la propuesta de la mesa de contratación fue un acto jurídicamente válido que tuvo un efecto vinculante en cuanto resultado del seguimiento correcto del procedimiento de selección y decisión del órgano que realmente ostenta lo que de discrecionalidad técnica pueda tener la tarea de valoración de ofertas (fundamento de derecho tercero de la sentencia de instancia) y, por otro, que la sala ha llegado a decir que *"debía el Pleno haber fundamentado*




qué vicios observaba en la propuesta de la mesa para no seguir su propuesta, dónde estaba la razón por la que la misma quedaba desvirtuada, qué razones objetivas le llevaban tanto a estimar improcedente la adjudicación que se le proponía como qué razones objetivas, no sólo económicas, sino abarcando la totalidad de los criterios del pliego, le llevaban a la adjudicación que acuerda puesto que si el Pleno, haciendo uso de la facultad establecida en dicho precepto, rechaza y sustituye la labor de la mesa, debe hacerlo en su totalidad incurriendo de otra forma en una falta de motivación que, en este caso, debe llevar a la desestimación del presente recurso de apelación, confirmación de la sentencia apelada y estimación del recurso contencioso-administrativo de que trae causa, adjudicando el contrato en los términos que se desprenden de la propuesta de la mesa, es decir, a la mercantil demandante, puesto que fue la misma la que obtuvo una mayor puntuación".

CUARTO.- Todo lo cual pone de manifiesto que la argumentación de la representación del Ayuntamiento de Cabezón de la Sal no puede ser estimada.

La razón de esta desestimación es que, por tanto, si se han expuesto las razones de la validez de la decisión de la mesa de contratación por parte del juzgado y de esta sala como anteriormente se ha mencionado y la prueba de ello -en el caso del juzgado de instancia- es que semejante argumentación, si bien aparece entre las que articula en su recurso el ayuntamiento apelante, como tratan de justificarse a través de la valoración realizada por PW&P respecto de la realizada para la mesa de contratación por Planisof SL, no podemos olvidar que como dice la sala en su sentencia (fundamento de derecho quinto in fine)

constituye un informe de consultoría que pone de manifiesto la finalidad prospectiva e investigadora encabezada por la nueva corporación municipal, que se aparta del procedimiento legalmente establecido definido hasta entonces por la mesa de contratación, que no puede someterse a un nuevo análisis y menos por otro informe de consultoría buscado de propósito con la única justificación inicial de haberse celebrado elecciones municipales y haber variado la corporación municipal porque, en sí mismo, esa actuación al margen de la propuesta de la mesa resulta ilegal.

Como en ningún caso se han esgrimido razones que pusieran en entredicho o cuestionaran la propuesta de la mesa de contratación sino que fue debido exclusivamente a que, ante el cambio de corporación local resultante de las elecciones de mayo de 2011, la nueva corporación consideró que nadie de la nueva corporación había formado parte de la mesa de contratación, lo que según ellos venía a justificar la designación de una nueva empresa de valoración de ofertas, como así ocurrió con PW&P y su informe de consultoría -lo que ya se ha calificado como ilegal- debe llegarse a la conclusión de que no existe ni se ha producido la incongruencia omisiva esgrimida por el ayuntamiento pues, tanto el juzgado como la sala en sus sentencias se han referido al motivo único de separación de la propuesta de la mesa de contratación que ha sido la del cambio de corporación local por el resultado de las elecciones de mayo de 2011 que no es motivación suficiente para apartarse de la propuesta de la mesa de contratación ni justifica elegir a una consultora para que realice una nueva valoración, sin que se hayan alegado o puesto de manifiesto otros motivos que hubieran requerido de un pronunciamiento



individualizado tanto por el juzgado como por esta sala.

QUINTO.- Procede la imposición de las costas a la parte promovente del presente incidente de nulidad de actuaciones al resultar rechazadas todas sus pretensiones, de conformidad con lo prevenido en el art. 139.1 apartado primero LJCA.

En su virtud, siendo ponente el presidente don Rafael Losada Armadá

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DICE: Se desestima la solicitud de nulidad de la sentencia de 8 de mayo de 2014 formulada por la representación de la parte apelante **AYUNTAMIENTO DE CABEZÓN DE LA SAL**, con imposición a esta parte de las costas del presente incidente de nulidad de sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra este auto no cabe interponer recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los/las Ilmos./as Sres./Sras. Magistrados/as expresados/as. Doy fe.