



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

N.I.G.: 2906745320210000487. Órgano origen: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 7 de Málaga Tipo y número procedimiento origen: ORD 91/2021

Procedimiento: Recurso de Apelación 909/2023. Negociado: CR

De: MICROCOM SISTEMAS MODULARES S.L. y MICROCOM SISTEMAS MODULARES, S.L.

Procurador/a: ESTEBAN VIVES GUTIERREZ

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA, LACROIX SOFREL ESPAÑA S. L. U., EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS, LACROIX SOFREL ESPAÑA S.L., EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE MALAGA S.A., LACROIX SOFREL ESPAÑA, S.L., EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE MALAGA, S.A. EMASA y AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procurador/a: ALICIA MARQUEZ GARCIA, AURELIA BERBEL CASCALES y CARLOS JAVIER LOPEZ ARMADA

Letrado/a: RAMON SECO GOMEZ y MARIA ELISA GONZALEZ-CARRASCOSA MOYANO

SENTENCIA NÚMERO 1244/2024

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTA:

D^a. CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL

MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

D. DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ

Sección Funcional 3^a

En la ciudad de Málaga, a dos de mayo de dos mil veinticuatro.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 909/2023, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Vives Gutiérrez, en representación de la mercantil MICROCOM SISTEMAS MODULARES SL, asistida por el Letrado Sr. Lizari Illarramendi, contra la Sentencia número 96/2023, de 15 de junio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Málaga en el seno del procedimiento ordinario 91/2021; habiendo comparecido como apelados el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Berbel Cascales y asistido por la Letrada Municipal Sra. Almagro Martíbn-Lomeña, la mercantil EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE MÁLAGA SA (EMASA), representada por el Procurador de los Tribunales Sr. López Armada y asistida por la Letrada Sra. González-Carrascosa Moyano, y la también mercantil LACROIX SOFREL ESPAÑA SL, representada por la Procuradora de los





Tribunales Sra. Márquez García y asistida por el Letrado Sr. Rodríguez Pérez, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. David Gómez Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales Sr. Vives Gutiérrez, en representación de la mercantil MICROCOM SISTEMAS MODULARES SL, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la presunta desestimación del recurso de alzada impropio formulado por la misma el día 22 de julio de 2020 ante el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, frente al Acuerdo adoptado el 1 de julio de 2020 por la Consejera-Delegada de la Empresa Municipal de Aguas de Málaga S.A. en el expediente de contratación 5502, referente al “Contrato de Suministro de Sensores de Nivel para Control de Caudal y Detección de Alivios con Almacenamiento y Envío de Datos para EMASA”, mediante el que se aprobaba la lista ordenada de las ofertas para la contratación del suministro, en la que la oferta con mejor relación calidad-precio era la presentada por la empresa Sofrel España S.L. con una valoración técnica de 27 puntos y una oferta económica de 100.650 euros, dándola por adjudicada si dicha oferta cumpliera con lo especificado en los pliegos; y se excluía la oferta de Cleanwater Ingeniería S.L., por considerarla anormalmente baja.

Mediante Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Málaga en el procedimiento ordinario 91/2021, se acordó ampliar el objeto del recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución dictada por la Alcaldía-Presidencia del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el 11 de agosto de 2021, que desestimaba el recurso de alzada impropio referido en el párrafo anterior.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Málaga dictó, en el recurso contencioso-administrativo tramitado con el número de Procedimiento Ordinario 91/2021, Sentencia de fecha 15 de junio de 2023, por la que se inadmitía el recurso contencioso administrativo interpuesto, por falta de legitimación de la parte actora, sin expresa condena en costas a ninguna de las partes.

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por el Procurador de los Tribunales Sr. Vives Gutiérrez, en representación de la mercantil MICROCOM SISTEMAS MODULARES SL, en el que se expusieron los correspondientes motivos. Aquel fue admitido a trámite, dándose traslado del mismo al resto de partes procesales, oponiéndose todas ellas a la estimación del recurso; remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.



CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

1 FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida acordó inadmitir el recurso contencioso-administrativo formulado frente a la ficción dsestimatoria referida en el primero de los antecedentes de hecho, al entender, en síntesis, que la recurrente, al no haber tomado parte en el expediente de contratación como licitadora, no ostenta de legitimación para defender la oferta técnica presentada por un tercero, al carecer de sentido que se declarase la procedencia de adjudicación a una entidad que ha consentido tal Acuerdo (por no haber recurrido la decisión de exclusión), máxime cuando otras empresa licitadoras también ofertaron artículos fabricados por la mercantil apelante.

La parte apelante se alza frente a dicha resolución oponiendo, en resumen, que la decisión judicial vulnera lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución Española, 19.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 4 b) y c) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 48 de la Ley de Contratos del Sector Público, ya que la apelante presentaba un interés directo, o, cuanto menos, “indirecto de primer grado”, al ser la licitadora excluida Cleanwater Ingeniería SL el distribuidor autorizado de los equipos de telemetría para el control de caudales que se ofertaban para ser suministrados (por ser la recurrente su fabricante). Por ello, de haberse producido la adjudicación del contrato de suministro a la licitadora Cleanwater, la apelante habría obtenido un beneficio; y, de estimarse el recurso contencioso-administrativo, también sería beneficiaria de la adjudicación. Considera, por tanto, que “resulta palmario la existencia de dicho interés legítimo”. A ello añade que la resolución apelada “desconsidera y omite por completo” que EMASA, como poder adjudicador, se dirigió a la apelante para que justificase en precio ofertado en ejecución de la resolución dictada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga de 23 de octubre de 2019 (al resolver los recursos especiales en materia de contratación formulados por la apelante y Cleanwater Ingeniería SL); por lo que tales “actos propios obligan a EMASA a reconocer esta legitimación activa a MICROCOM y le impiden por completo negarla en sede judicial, ya que de lo contrario se incurre con ello en mala fe procesal”. Es más, añade, la mercantil Cleanwater Ingeniería SL no se habría aquietado “en ningún momento con la exclusión de su oferta”, pues siempre “ha ido de la mano” con la apelante “haciendo lo que ésta le ha pedido” (planteando “los mismos escritos en todas las ocasiones”); siendo que solo la apelante interpuso el recurso contencioso-administrativo, al basarse en la “confianza legítima generada” (por no haberse nunca previamente cuestionado su legitimación) y para “evitar más trastornos” a la distribuidora. Invoca, para avalar su tesis, las Sentencias dictadas por esta misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de



Andalucía con sede en Málaga de 29 de marzo de 2010 (recurso 542/2007), 29 de junio de 2015 (recurso 447/2013), 15 de abril de 2016 (recurso de apelación 2325/2014), y 17 de junio de 2021 (recurso de apelación 2608/2020); así como las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2018 (casación 218/2016), 17 de febrero de 2020 (recurso 36/2018) y 25 de febrero de 2021 (casación 3563/2019). Finalmente, y al considerar aplicable lo dispuesto en el artículo 85.10 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aborda las cuestiones de fondo sosteniendo que la exclusión de la oferta por baja anormal no se ajusta a derecho. Y ello porque, sostiene, las alegaciones en su día presentadas para justificar el precio fueron rechazadas mediante un “informe con un argumentario muy cuestionable lleno de vaguedades especulativas y lecturas parciales y sin un solo argumento obstativo que permitiera cuestionar las demostraciones a favor realizadas” por la apelante; excluyendo con ello la oferta más ventajosa, lo que supone pervertir los principios perseguidos en la contratación pública. Finalmente adujo que el Ayuntamiento no había ejercido, en realidad, sus funciones revisoras, careciendo de motivación la resolución que de forma expresa desestimó el recurso (que, por ello, vulnera lo dispuesto en los artículos 35 y 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), pues no se habían aplicado los criterios contemplado en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

Por su parte, por las representaciones del Ayuntamiento de Málaga y las mercantiles apeladas se solicitó la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la Sentencia recurrida (que consideraban ajustada a derecho), por cuanto, tal y como se recoge en aquella, la apelante carecía de legitimación activa para formular el recurso contencioso-administrativo, al no haber concurrido como empresa licitadora en el expediente de contratación. A ello añadían el Ayuntamiento apelado y EMASA que la resolución expresa posteriormente dictada estaba motivada, y todos los apelados que la decisión de exclusión era conforme a derecho (máxime cuando la apelante no había obtenido hasta la apertura del sobre C la mejor puntuación, sino que esta empatada en una tercera-cuarta posición).

SEGUNDO.- Sentados los términos en los que se suscita el recurso y la oposición de la Administración y las mercantiles apeladas, así como la fundamentación de la Sentencia apelada, se ha de comenzar la presente resolución abordando la cuestión que determinó la decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo adoptada en este última, que no es otra que la supuesta concurrencia de la causa de inadmisibilidad contemplada en el artículo 69.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (esto es, haberse interpuesto el recurso contencioso-administrativo por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada) en relación con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo primero del artículo 19 de la misma Ley (conforme al cual están legitimada ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo las personas físicas o jurídicas “*que ostenten un derecho o interés legítimo*”) en cuanto al recurso contencioso-administrativo entablado en su día.



Pues bien, acerca de los requisitos de la legitimación activa en esta jurisdicción existe una nutrida jurisprudencia de la Sala Tercera de las que son reciente exponente las Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2023 (dictada en el recurso de casación 4374/2021), 20 de junio de 2022 (recurso contencioso- administrativo 47/2021) y 14 de febrero de 2022 (recurso de casación 3773/2020); en las que, con cita de la previa de la misma Sala y Sección de 11 de abril de 2019 (recurso contencioso-administrativo 645/2017), se razona al respecto lo siguiente:

" ... Esta Sala ha interpretado y aplicado en reiteradas ocasiones los apartados del artículo 19 que acabamos de citar; y, sin necesidad de hacer aquí una detenida reseña de esa jurisprudencia, baste destacar que en ella, si bien se interpreta con amplitud la noción de interés legítimo, queda excluida la legitimación de la persona física o jurídica que pretenda recurrir actuando como mero defensor de la legalidad, sin justificar la existencia de relación o vinculación entre el objeto del proceso y su esfera de intereses. Sirva de muestra nuestra sentencia 372/2019 de 19 de marzo de 2019 (casación 2784/2016), en la que a su vez se citan sentencias de esta Sala de 13 de diciembre de 2005 (recurso 120/2004) y 20 de marzo de 2012 (recurso 391/2010).

Como señala la citada sentencia de 19 de marzo de 2019, invocando esos otros pronunciamientos anteriores que acabamos de mencionar, para apreciar el requisito de la legitimación en una determinada persona física o jurídica, es preciso, salvo en los excepcionales supuestos en los que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la existencia de una acción pública, que exista un interés legítimo en la pretensión ejercitada, que debe ser identificado en la interposición de cada recurso contencioso administrativo. Así, la legitimación, que constituye un presupuesto inexcusable del proceso, implica la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso- administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto.

En suma, la jurisprudencia existente define el interés legítimo, base de la legitimación procesal a que alude el artículo 19 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, como la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta. Esa concreta relación entre la persona física o jurídica y la pretensión ejercitada en cada proceso explica el carácter casuístico que presenta la legitimación, que también ha sido puesto de relieve por la jurisprudencia de esta Sala, de la que son muestra las sentencias de 24 de mayo de 2006 (recurso 957/2003) y 26 de junio de 2007 (recurso 9763/2004)".

Proyectando dicha doctrina al supuesto que es objeto de revisión, concluimos que el recurso de apelación ha de ser estimado. Y para ello comenzamos poniendo de manifiesto



que, como señala la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2020 (dictada en el recurso de casación 662/2019) “(...) *en materia de contratación no existe acción pública y los de concesión son una modalidad de contratos administrativos. En realidad, la acción pública es una excepción en el ordenamiento jurídico-administrativo: solamente existe en aquellos supuestos en que el legislador expresamente ha querido que la haya y ese no es el caso de los contratos del sector público. La mera defensa de la legalidad, por tanto, no basta para tener por interesado en el procedimiento administrativo a quien lo pretenda y, mucho menos, para conferir legitimación en el proceso contencioso-administrativo. La legitimación descansa en la titularidad de un derecho o interés legítimo, dice el artículo 19.1 de la Ley de la Jurisdicción*”.

Pues bien, a diferencia de lo apreciado en la sentencia apelada, constatamos la concurrencia de este interés legítimo, en los términos que ha sido jurisprudencialmente interpretado; esto es, que la apelante pudiera, como consecuencia de una posible estimación del recurso contencioso-administrativo, obtener un efecto positivo, ya actual o ya futuro, pero, en todo caso, cierto (y no meramente hipotético). Y es que aun cuando la apelante no tomase parte en el proceso de contratación como licitadora, fabrica productos de la clase cuyo suministro pretendía la Administración, siendo estos ofertados por tres de las mercantiles que tomaron parte en dicha licitación (y, singularmente, por la mercantil Cleanwater Ingeniería SL). Atendiendo a esta circunstancia, el posible beneficio que derivaría de la estimación del recurso no se limita al que pudiera, en su caso, obtener la mercantil Cleanwater Ingeniería SL (pues la revocación de la adjudicación a la mercantil apelada a Sofrel España S.L., de considerarse improcedente la exclusión de la oferta presentada por la tan citada mercantil, pudiera derivar en nombrar a la misma adjudicataria del contrato); sino que se extiende a la apelante, que fabrica los bienes que van a ser suministrados a la Administración (y que, por ello, podría, caso de estimarse el recurso, obtener un lucro derivado de la venta de los bienes que fabrica a la contratista par que esta, a su vez, los suministrase a la Administración).

Es cierto que la mercantil Cleanwater Ingeniería SL no es la recurrente en este proceso, ni tampoco ha puesto de manifiesto su voluntad de combatir dicha decisión de exclusión, formulando el correspondiente recurso contencioso-administrativo frente al acto de adjudicación (voluntad que no puede simplemente ser presumida con sustento en meras alegaciones unilaterales de la apelante que se encuentran huérfanas de prueba). Pero nada de ello obsta para negar la legitimación de la apelante, máxime teniendo en cuenta que dicha legitimación le fue expresamente reconocida en la vía administrativa para interponer, en su momento, un recurso especial en materia de contratación en el procedimiento de contratación. Esta circunstancia es verdaderamente relevante, pues, como ha señalado reiteradamente esta Sala (por ejemplo, en la Sentencia dictada por su Sección Funcional Segunda el 8 de junio de 2023 en el rollo de apelación 662/2022), conforme a reiterada doctrina jurisprudencial (por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1980 – recurso de apelación 45.078-, 21 de marzo de 2000 -recurso 5.779/1995-, 21 de enero de 2011 -recurso 238/2010- o 9 de enero de 2014 -recurso de casación 1.812/2012-) la



legitimación reconocida en vía administrativa no puede ser posteriormente objetada ni desconocida en sede procesal. A ello añadimos que si bien el tenor del artículo 48 de la Ley de Contratos del Sector Público (conforme al cual pueden formular tal recurso cualquier persona cuyos derechos o intereses legítimos “*se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*”) no resulta del todo coincidente con el del artículo 19 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (que lo restringe a las personas que ostentasen “*un derecho o interés legítimo*”); nada impide que este último precepto sea interpretado a la luz del primero, pues, como acertadamente señala la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 10 de marzo de 2022 (dictada en el recurso ordinario 192/2020) no tendría ningún sentido reconocer legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación para posteriormente negar la misma a los efectos de formular recurso contencioso-administrativo contra la resolución que se dicte como respuesta a aquel. Y es que, como apunta la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de 25 de octubre de 2021 (recurso ordinario 606/2019), el artículo 48 de la Ley de Contratos del Sector Público (que transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero) “*no deja de ser una traslación de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*”.

Ello nos conduce a estimar el recurso de apelación entablado y, en consecuencia con lo ordenado en el artículo 85.10 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, proceder al estudio y resolución del fondo del asunto.

TERCERO.- Pues bien, tal y como expusimos en el el primero de los presentes fundamentos, la parte apelante viene a sostener que la exclusión de la oferta presentado por la mercantil Cleanwater Ingeniería SL por incurrir en baja anormal se sustentaría en un “informe con un argumentario muy cuestionable lleno de vaguedades especulativas y lecturas parciales y sin un solo argumento obstativo que permitiera cuestionar las demostraciones a favor realizadas” por aquella en sus alegaciones; añadiendo, a su vez, que el Ayuntamiento no habría realmente ejercido sus funciones revisoras, al carecer de motivación la resolución que desestimó el recurso, al no aplicar los criterios contemplados en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Consideramos que ambas cuestiones vendrían a apuntar, en realidad, una supuesta carencia de motivación suficiente para que el precio ofertado pudiera considerarse anormalmente bajo; ausencia de motivación que se proyectaría tanto en relación con el informe confeccionado por la Comisión Técnica de EMASA el 14 de enero de 2020 (que consta a los folios 108 a 111 del expediente), como con el informe-propuesta emitido por el Área de Medio Ambiente municipal el 13 de julio de 2021, asumido en el acto recurrido (y obrante a los folios 552 a 554). Lo cierto es que basta a dar lectura al



primero para constatar como en aquel se analizan las justificaciones presentadas por la apelante y la mercantil Cleanwater Ingeniería SL para tratar de justificar el precio de la oferta presentada por esta última. Y ello porque la media de precios de las ofertas presentadas en la licitación (6) ascendía a 116.165,67 euros; siendo la presentada por la referida mercantil Cleanwater Ingeniería SL la, con diferencia, más baja de todas ellas (87.950 euros). Descontando las ofertas cuyo precio supera en más de 10 puntos porcentuales la referida media (las de las mercantiles Mejoras Energéticas SA y Arantec Ingeniería SL), obtenemos una nueva de cuatro licitadores en la que el precio medio es de 102.003,50 euros, por lo que el ofertado por Cleanwater Ingeniería SL resulta ser un 14,62% inferior al precio medio al que se refiere el artículo 85.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Justamente por ello, la oferta tenía “*en principio*” la consideración de desproporcionada; razón por la que era a la licitadora y a la apelante a las que correspondía desvirtuar dicha presunción legal.

Pues bien, comprobamos que las justificaciones aportadas son analizadas desde la óptica de los parámetros reflejados en el artículo 149.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, precepto que contiene la regulación de las ofertas anormalmente bajas. Pues bien, en su párrafo cuarto se establece cómo cuando la mesa o el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad (como es el caso, según hemos razonado) debe requerir al licitador para que se justifique y desglose “*razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos*”. Y prosigue el precepto señalando que dicha justificación se ha de realizar respecto de “*las condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma*”, señalando, en particular, los siguientes valores: “*a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción; b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras; c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras; d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201; e) O la posible obtención de una ayuda de Estado*”. Finalmente apunta el precepto que el órgano de contratación debe, antes de adoptar una decisión, solicitar “*el asesoramiento técnico del servicio correspondiente*”.

CUARTO.- De todo lo anterior se desprende que nos hallamos ante un análisis presidido por la discrecionalidad técnica de la que gozan los órganos especializados de la Administración. Por ello, se ha de partir de los límites que presenta el control jurisdiccional de dicha discrecionalidad técnica, acudiendo a tal efecto a la actual jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo acerca de esta cuestión, que aparece reflejada, entre otras muchas, en la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo



Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2023 (recurso 655/2022), que seguidamente reproducimos en parte:

“El debido análisis de lo suscitado aconseja recordar, con carácter previo, la jurisprudencia sobre el significado y ámbito que ha de reconocerse a la llamada doctrina de la discrecionalidad técnica, y sobre las posibilidades que ofrece el control jurisdiccional frente a los actos de calificación especializada en los que se proyecta dicha doctrina, en especial en lo referente al nivel de motivación que les es exigible. Esa jurisprudencia, procedente de este Tribunal Supremo (TS) y del Tribunal Constitucional (TC), está caracterizada por el permanente esfuerzo de ampliar al máximo y perfeccionar el control jurisdiccional previsto constitucionalmente frente a toda actuación administrativa (artículo 106.1 CE).

Nuestra Sentencia de 16 marzo 2015 (RJ 20151933) nos dice que:

"2.- La jurisprudencia inicial de esta Sala, desde el mismo momento del reconocimiento de esa discrecionalidad técnica, ya se preocupó en señalar unos límites para la misma, que vinieron a consistir en la aplicación también a ella de las técnicas de control que significan los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales del derecho. Así lo hizo la STS de 5 de octubre de 1989, que se expresa así: "Los órganos administrativos a quienes corresponde la valoración de las pruebas de acceso a la función pública gozan de un cierto margen de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas, que incluso merece la calificación de técnica no revisable jurisdiccionalmente en lo que se refiere a los juicios que la Administración emita acerca de la apreciación de los méritos aportados o ejercicios realizados, pero ello no excluye el que los Tribunales puedan controlar la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho , entre los que, en estos casos, cobran especial interés los de mérito y capacidad expresamente señalados al efecto por el artículo 103 CE".

3.- La evolución jurisprudencial posterior, en aras de perfeccionar el control jurisdiccional y definir los espacios donde este control puede operar con normalidad, completó y aclaró esos límites inicialmente enunciados mediante la distinción, dentro de la actuación de valoración técnica, entre el "núcleo material de la decisión" y sus "aledaños". El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacer lo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades. Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno



de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico. Y esas pautas jurídicas estarían encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el obligado cumplimiento también del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad. La anterior distinción está presente en la STC 215/1991, de 14 de noviembre, como también en numerosas sentencias de esta Sala (entre otras, en las SSTs de 28 de enero de 1992, recurso 172671990 de 11 de diciembre de 1995 recurso 13272/1991; 15 de enero de 1996, recurso 7895/1991; y 1 de julio de 1996, recurso 7904/1990).

4.- Un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico. Como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (artículo 9.3 CE) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación. Así se expresa STS de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002 : "(...) Tiene razón el recurso de casación en que la sentencia de instancia no enjuició correctamente la cuestión de fondo que le fue suscitada y en la infracción del artículo 24 de la Constitución que con ese argumento se denuncia. La doctrina de la discrecionalidad técnica con que la Sala de Zaragoza justifica principalmente su pronunciamiento no ha sido correctamente aplicada; y no lo ha sido porque, en relación a la actuación administrativa para la que se ha hecho esa aplicación, no se ha observado el límite constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE). Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate. Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate".

5.- La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada. Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de



valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás. Son exponente de este último criterio jurisprudencial los pronunciamientos de este Tribunal Supremo sobre nombramientos de altos cargos jurisdiccionales (STS de 27 de noviembre de 2007, recurso 407/2006), sobre concursos de personal docente universitario (STS de 19 de mayo de 2008, recurso 4049/2004), sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (STS de 10 de octubre de 2007, recurso 337/2004); o sobre procesos selectivos en las distintas Administraciones Públicas (STS de 18 de diciembre de 2013, casación 3760/2012)”.

Proyectando esta doctrina jurisprudencial sobre el asunto que se somete a nuestra revisión, concluimos, una vez analizado el contenido del expediente administrativo y la prueba aportada por ambas partes, que el recurso contencioso-administrativo ha de ser íntegramente desestimado. Y ello porque, a diferencia de lo que viene a sostener la parte apelante en clave puramente defensiva, tanto el informe técnico de 14 de enero de 2020, como con el informe-propuesta de 13 de julio de 2021 (que sustenta la desestimación del recurso que es objeto del presente recurso contencioso-administrativo) se encuentran sobradamente motivados, exponiendo con claridad las razones por las que consideran que la información y documentos presentadas no dan una explicación razonable al bajo nivel del precio ofertado. Es más, como ponen de manifiesto, entre otras, las Sentencias de la Sección Sexta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2023 y 13 de septiembre de 2021 (dictadas en los recursos ordinarios 736/2022 y 344/2019) no basta con que la parte apelante se limite a discrepar de las conclusiones alcanzadas por los órganos técnicos de la Administración para desvirtuar la presunción de acierto que, en razón a su objetividad y solvencia técnica, ha de otorgarse en principio a los mismos; sino que, además, es necesario que ponga de manifiesto que la conclusión alcanzada por tales órganos “*merezca mayoritariamente, en la específica rama material del saber concernida en el actual litigio, la caracterización de constituir un claro e inequívoco error*”. En definitiva, no es suficiente que la parte se limite a expresar “*una mera opinión subjetiva diferente*”, sino que advere que a aquella debe atribuirse “*un superior valor técnico*”; circunstancia que apreciamos en este supuesto, máxime teniendo en cuenta que la documental presentada ni tan siquiera puede merecer la condición de un verdadero dictamen pericial.

Todo ello nos conduce, pues a la parcial estimación del recurso de apelación, en el sentido de entender indebidamente inadmitido el recurso contencioso-administrativo en su día formulado, pero, a su vez, que este último ha de ser íntegramente desestimado.

QUINTO.- La revocación de la resolución recurrida junto con la desestimación del recurso contencioso-administrativo comporta la parcial estimación de la apelación, circunstancia que trae aparejada la no imposición de costas de esta instancia a ninguna de las partes, por imperativo del artículo 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.



Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Vives Gutiérrez, en representación de la mercantil MICROCOM SISTEMAS MODULARES SL, revocando y anulando la Sentencia recurrida de fecha 15 de junio de 2023 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 7 de Málaga en el procedimiento ordinario 91/2021. No obstante, desestimamos el recurso contencioso-administrativo formulado por dicha mercantil frente a la resolución citada en el primero de los antecedentes de hecho de la presente resolución.

Todo ello sin imposición de las costas de esta instancia a ninguna de las partes.

Librese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Contra esa Sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos previstos en el artículo 89.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, la Sra. Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.-



