



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
ZAMORA**

SENTENCIA: 00305/2021

Modelo: N11600
C/ EL RIEGO, Nº 5
Teléfono: (980) 559489 Fax: (980) 536896
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPM

N.I.G: 49275 45 3 2020 0000345
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000305 /2020 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

SENTENCIA

En la Ciudad de Zamora, a 19 de noviembre de 2021

Vistos por D^a Celia Aparicio Mínguez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Uno de Zamora, los presentes autos de Procedimiento Ordinario núm. 305/2020, s

como demandado el AYUNTAMIENTO DE ZAMORA

,siendo la cuantía del presente recurso 70.247 €, dicta la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por el/la citado particular se interpuso demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda, se recabara el

[REDACTED]

[REDACTED]



expediente administrativo, se emplazara al demandado, y se tramitara el correspondiente juicio para que, tras la práctica de las pruebas que se solicitaren, se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, quien manifestó su voluntad de oponerse a la misma sobre la base de los hechos que alegaban, y respecto de los que invocaron los fundamentos jurídicos que estimaron oportunos, terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se les absolviera de las pretensiones en su contra formuladas.

Tercero.- En fecha 16 de julio de 2021 se dictó auto admitiendo prueba de conformidad con el art. 60 LJCA. Practicadas las pruebas que fueron admitidas y tras las respectivas conclusiones por escrito, los autos han quedado conclusos para sentencia.

En aplicación del art. 63.3 LJCA la vista ha quedado registrada en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

Cuarto.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del procedimiento el Acuerdo de adjudicación por el Ayuntamiento de Zamora del contrato de servicios de redacción de proyecto básico y de ejecución de remodelación y modernización del mercado de abastos de Zamora y su entorno urbano, de fecha 15/09/2020, con un valor estimado de contrato de 70.247 €.

Entiende el recurrente que la resolución recurrida es nula de pleno derecho y debe ser revocada en base a los siguientes argumentos:

- Nulidad o anulabilidad del contrato por incompatibilidad para concurrir al mismo por el licitador adjudicatario según el art. 70 LCSP, que había redactado en el año 2016 el Anteproyecto de Remodelación y Modernización del Mercado de Abastos de la ciudad de Zamora y su entorno urbano. Que la administración debió tomar o llevar a cabo las medidas adecuadas para garantizar la igualdad en la licitación de todos los participantes para no falsear la competencia ya fuera mediante el intercambio de información ya fuera mediante el establecimiento de plazos adecuados para la presentación de ofertas.
- Que el hecho de que el adjudicatario fuera el redactor del anteproyecto ha condicionado los términos de las propuestas formuladas por otros licitadores, llegando a suponer el proyecto adjudicado una continuación del primero ya que delimita y particulariza los condicionantes técnicos de las propuestas.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

forma ni tampoco el decreto de 27 d julio de 2020 que admitió la licitación de la oferta anormalmente baja.

Cuarto.- Antes de entrar a analizar el fondo del asunto es preciso conocer de la causa de inadmisibilidad alegada por la codemandada. Así señala que *“El Decreto que se impugna fue notificado a los recurrentes el 17 de septiembre de 2020 (acontecimiento 323.2.2) y publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 21 de septiembre de 2020, no el 14 de octubre como sostienen los recurrentes (en esa fecha lo que se publicó fue el Anuncio de la formalización del contrato, mera ejecución carente de autonomía respecto del Decreto de adjudicación). Consiguientemente el Decreto recurrido devino consentido y firme el 21 de noviembre de 2021 y el presente recurso se interpuso el 14 de diciembre de 2020, por lo que debe ser inadmitido por haber interpuesto una vez transcurrido el plazo establecido para ello”*.

Debemos tener en cuenta que el recurrente cuenta los plazos para recurrir desde la publicación del contrato firmado y no desde su adjudicación. Así tenemos efectivamente que el día 21 de septiembre de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la adjudicación del contrato de servicios Redacción del Proyecto Básico y de Ejecución de Remodelación y Modernización del Mercado de Abastos de Zamora y su entorno urbano. Y no es hasta el día 14 de octubre de 2020 cuando se publica precisamente la contratación efectiva en base a la adjudicación ya realizada.

Si tenemos en cuenta que el art. 36 LCSP determina que *“Los contratos que celebren los poderes adjudicadores, a excepción de los contratos menores y de los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición a los que se refiere el apartado 3 de este artículo, se perfeccionan con su formalización”* por lo que realmente, aplicando un criterio meramente civilista, el contrato no surte efecto hasta su firma. La adjudicación es el acto administrativo que pone fin al procedimiento de selección del contratista del que no se deriva de forma automática la existencia en el plano jurídico del contrato administrativo, cuyo perfeccionamiento queda relegado al momento de su formalización, salvo en el caso de los contratos menores, los basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, que se perfeccionan con su adjudicación. Por lo tanto, no podemos entender que el plazo para la interposición del recurso cuente solo, única y exclusivamente desde la notificación de la adjudicación porque en este tipo de contrato es precisa su formalización por escrito (arts. 153 y 154 LCSP). Sin la formalización del contrato la adjudicación no tendría efecto alguno (art. 151 LCSP), por lo que no se puede entender que esta formalización sea un acto carente de autonomía como entiende el recurrente y por ello, la interposición del recurso el 14 de diciembre de 2020 está dentro de plazo.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto el recurrente lo que entiende es que el Ayuntamiento ha procedido a infringir la tramitación del art. 70 LCSP ya que no se han tomado medidas efectivas para garantizar la libre concurrencia al procedimiento de contratación.

No es hecho controvertido que el licitador al que se le adjudicó el contrato

había contratado previamente con el Ayuntamiento el “Anteproyecto de Remodelación y Modernización del Mercado de Abastos de la Ciudad de Zamora y su entorno urbano” y que el contrato actual no es sino el PROYECTO BÁSICO Y DE EJECUCIÓN DE REMODELACIÓN Y MODERNIZACIÓN DEL MERCADO DE ABASTOS DE ZAMORA Y SU ENTORNO URBANO. Es más en el PPT se indica que *“Las obras a proyectar dentro del Proyecto Básico y de Ejecución deberán tener en cuenta lo indicado en el documento técnico denominado ANTEPROYECTO DE REMODELACIÓN Y MODERNIZACIÓN DEL MERCADO DE ABASTOS DE LA CIUDAD DE ZAMORA Y SU ENTORNO URBANO, redactado por el arquitecto con fecha septiembre de 2016 y que se adjunta dentro del Anexo I del presente Pliego, pudiéndose ampliar y mejorar las actuaciones propuestas en el referido documento”*.

En su demanda entiende que no se han adoptado medida alguna para garantizar la libre concurrencia en el proceso de contratación, limitándose simplemente a otorgar un plazo de alegaciones y a afirmar que dado que dicho anteproyecto era público y conocido no había ninguna preferencia del anterior contratista.

Recordemos que el art. 70 LCSP señala que *“1. El órgano de contratación tomará las medidas adecuadas para garantizar que la participación en la licitación de las empresas que hubieran participado previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato o hubieran asesorado al órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación, no falsee la competencia. Entre esas medidas podrá llegar a establecerse que las citadas empresas, y las empresas a ellas vinculadas, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, puedan ser excluidas de dichas licitaciones, cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato. En todo caso, antes de proceder a la exclusión del candidato o licitador que participó en la preparación del contrato, deberá dársele audiencia para que justifique que su participación en la fase preparatoria no puede tener el efecto de falsear la competencia o de dispensarle un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras. Entre las medidas a las que se refiere el primer párrafo del presente apartado, se encontrarán la comunicación a los demás candidatos o licitadores de la información intercambiada en el marco de la participación en la preparación del procedimiento de contratación o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la*

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

presentación de ofertas. Las medidas adoptadas se consignarán en los informes específicos previstos en el artículo 336.

2. Los contratos que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de cualesquiera contratos, así como la coordinación en materia de seguridad y salud, no podrán adjudicarse a las mismas empresas adjudicatarias de los correspondientes contratos, ni a las empresas a estas vinculadas, en el sentido establecido en el apartado anterior”.

Por lo tanto, lo primero que hay que señalar es que la ley no prohíbe que el contratista previo se presente o incurra sin más en causa de incompatibilidad puesto que no estamos ante un contrato de vigilancia, supervisión, control, dirección o coordinación de seguridad y salud del previo contrato. Y del mismo modo, apreciada esta causa de incompatibilidad tampoco la norma prevé como primera medida la expulsión del contratista para garantizar la libre concurrencia de los licitadores, sino que prevé una serie de medidas (no es una lista cerrada) tendentes a asegurar la igualdad de oportunidades como el intercambio de información, establecimiento de plazos más adecuados para formular la oferta...

Así las cosas (acontec. 188 EA) resulta que la mesa de contratación de reunió el día 7 de mayo de 2019 y, sin abrir los sobres relativos a la documentación administrativa (es decir, el sobre A) se acuerda “A la vista de que el Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas, con el título Anteproyecto de Remodelación y Modernización del Mercado de Abastos de la ciudad de Zamora y su entorno urbano, fue redactado en septiembre de 2016 por el Arquitecto [redacted] y que este mismo Arquitecto se ha presentado como licitador en la presente licitación; la Mesa de Contratación, por unanimidad, acuerda, en base a lo establecido en el artículo 70 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el que se recogen las condiciones especiales de compatibilidad, con la finalidad de evitar que se falsee la competencia y en aplicación del principio de igualdad de trato a todos los licitadores. **PRIMERO:** Darle trámite de audiencia a todos los licitadores participantes, para que durante un plazo de DIEZ (10) días hábiles puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones, debidamente motivados, que estimen pertinentes, sobre si la participación del Arquitecto redactor del Anteproyecto de Remodelación y Modernización del Mercado de Abastos de la ciudad de Zamora y su entorno urbano en la presente licitación, pudiera provocar restricciones a la libre concurrencia o un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras”. Estas alegaciones lo fueron a las 4 empresas que habían presentado todos los sobre [redacted]

[redacted] pero solo [redacted] presentó alegaciones (la recurrente ni siquiera abrió y leyó dicho requerimiento -acontec. 193 EA-) en el sentido de entender que dicho anteproyecto no se redactó como documento preparatorio del contrato, que su objeto es

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

más limitado, que el proyecto actual no supone un “desarrollo de las propuestas” del anteproyecto y que dicho anteproyecto se adjuntó al PPT por lo que, además, es conocido por todos los licitadores.

Mediante Decreto de 7 de junio de 2019 se procede a continuar la tramitación del “expediente de contratación del contrato de servicios “REDACCIÓN DEL PROYECTO BÁSICO Y DE EJECUCIÓN DE REMODELACIÓN Y MODERNIZACIÓN DEL MERCADO DE ABASTOS DE ZAMORA Y SU ENTORNO URBANO”, ya que no existen circunstancias que impidan la participación de _____ en esta licitación, debido a que se han adoptado varias medidas conducentes a preservar la participación y la igualdad de trato de todos los licitadores, mediante el trámite de audiencia a todos los licitadores y que el Anteproyecto ha sido conocido por todos los participantes”.

Entiende el recurrente que no son el resto de licitadores concurrentes quienes tienen la carga de probar la incompatibilidad o el trato preferente del licitador incompatible, sino que es la propia Administración quien debe tomar las medidas necesarias para evitar el falseamiento de la competencia. Sin embargo ni una sola prueba del recurrente acredita en qué medida la redacción de este anteproyecto ha incidido en la valoración más allá de que habla de que se tuvo acceso a informes que no conocían el resto de licitadores cuando de la página 5 del anteproyecto lo que se desprende es que este informe del _____ de 30 de mayo de 2004 está incorporado al anteproyecto en la Reseña histórica.

Efectivamente el contrato trata de “Resolver las deficiencias que afectan al entorno urbano del mercado y al edificio del mercado abastos, que se reflejan en el Anteproyecto de Remodelación y Modernización del Mercado de Abastos de la ciudad de Zamora y su entorno, redactado por el arquitecto _____ en septiembre de 2016. Dichas deficiencias se pretenden solventar mediante la remodelación y modernización de las instalaciones del Mercado de Abastos, siendo necesaria la redacción del proyecto básico y de ejecución, así como cualquier otro documento de carácter urbanístico o técnico, memoria o solicitud que haya de realizarse para la tramitación del expediente en los organismos correspondientes. Realizar todas las actuaciones técnicas que el edificio y su entorno requieran, respetando el modelo funcional, formal y tipológico del edificio, atendiendo a los puntos contenidos en el Programa de Actuación para la remodelación y modernización del mercado de abastos y su entorno”, pero esto no significa que las deficiencias solo se puedan solventar de una manera sino que el anteproyecto no es sino un “listado” de la problemática a resolver para la remodelación y modernización, que cada licitador ha desarrollado en la manera que ha entendido más adecuada a las necesidades del entorno del mercado de abastos y a su propia conceptualización del urbanismo. Las medidas adoptadas de dar audiencia a los licitadores (no respondiendo ninguno de ellos) y el previo conocimiento del

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

anteproyecto al ser un Anexo del PPT, están dentro del art. 70 LCSP sin que el recurrente haya si quiera alegado la forma en que, por ejemplo, dar un mayor plazo a los licitadores hubiera incidido para una concurrencia más competitiva (a pesar de que el recurrente indica que el Sr. ⁶ ~~_____~~ ontó con casi 3 años para la redacción del proyecto frente a los plazos legales del resto de participantes (que se ampliaron 16 días por la cantidad de ofertas presentadas según indica el decreto de 5 de abril de 2019 -doc. 43 EA-).

Dicha medidas de audiencia y conocimiento previo, acordadas en la mesa de contratación y refrendadas por los informes de mayo y junio de 2019 (docs. 196, 197 y 199 EA), son suficientes al fin previsto en el art. 70 LCSP. La exclusión directa del adjudicatario como pretende el recurrente por el hecho de ser el redactor del anteproyecto no está prevista en la norma en su redacción actual. Es más, como pone de relieve la Junta de Contratación Administrativa de Aragón en su informe 9/2010, de 15 de septiembre de 2010, "la redacción previa de un proyecto no supone en si misma una clara discriminación positiva respecto de futuros licitadores a la dirección de la obra, sin que quepa impedir el acceso a la licitación a quien no quede demostrado que cuenta con ventaja sobre sus competidores".

La STSJ de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, número 760/2018 de 27 Jul. 2018, Rec. 467/2017 recuerda la doctrina sobre la discrecionalidad técnica en los siguientes términos:

"La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de abril de 2016 (1844/2014) dice: "Para resolver el motivo que gira sobre la doctrina de la discrecionalidad técnica resulta oportuno reproducir el FJ Tercero de la Sentencia de 11 de febrero de 2016, recurso de casación 3834/14, reiterando lo dicho en la Sentencia de esta Sala y Sección de 4 de junio de 2014, recurso de casación 376/2013, pronunciadas también en un marco de concurrencia competitiva de acceso a la función pública, que ilustra la evolución de la doctrina al respecto. "El debido análisis de lo suscitado en los motivos de impugnación suscitados en la demanda formalizada en la instancia 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), y sus líneas maestras e hitos evolutivos se pueden resumir en lo que sigue.

[REDACTED]

1.- La legitimidad de lo que doctrinalmente se conoce como discrecionalidad técnica fue objeto de reconocimiento por la STC 39/1983, de 16 de mayo, que justificó y explicó su alcance respecto al control jurisdiccional con esta declaración:

"Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad, (...)".

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 hacerlo 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 (EDJ 1991/10819), como también en numerosas sentencias de esta Sala (entre otras, en las SSTs de 28 de enero de 1992, recurso 17267/1990; 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(EDJ 2007/70476): "(...) 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) (EDJ 2007/268986), 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) (EDJ 2007/184440); o sobre procesos selectivos en las distintas Administraciones Públicas (STS de 18 de diciembre de 2013, casación 3760/2012)”.

Posición reiterada también por este Tribunal en su Sentencia de 31 de julio de 2014, recurso de casación 2001/2013, recordando múltiples sentencias anteriores, respecto a que la forma de medir con una puntuación numérica no es bastante cuando el interesado la discute, como aquí ha sucedido. En tales condiciones no se puede reputar de motivada la calificación”.

La valoración de las medidas concretas de cada uno de los proyectos se hace conforme a criterios de discrecionalidad técnica que, más allá de valoraciones subjetivas y dichos criterios y puntuación, no han sido desvirtuados por la parte recurrente con prueba alguna.

El recurrente que la mayor valoración de los criterios cualitativos relativos a la calidad del contrato no evaluable mediante fórmulas, han favorecido de manera efectiva por la redacción del anteproyecto al adjudicatario según el doc. 171. EA, obteniendo una puntuación “anormalmente” alta en cuanto a la “mayor adecuación al programa de necesidades en cuanto a la funcionalidad y aprovechamiento del edificio, así como a la adecuación a lo especificado en el programa de actuación”. Pero si atendemos al anexo II del PPT nos encontramos con que ni el pliego ni el anteproyecto preveían unas medidas concretas sino que señalan los objetivos o necesidades de la remodelación a realizar: “Disponer de un edificio de fácil acceso para los usuarios, confortable, cómodo y eficiente; Disponer de unas instalaciones adecuadas a las diferentes normativas sectoriales de la

alimentación y que permitan a los operadores realizar con garantías sanitarias y comodidad su actividad; Conseguir que la prestación del servicio resulte sostenible en todos los aspectos; Contribuir a dinamizar su entorno; Facilitar la relación social de los ciudadanos". En todo caso dicho anexo habla de unos requerimientos programáticos "mínimos", sin perjuicio de que las propuestas que se elaboren planteen distintas realidades formales profundizando en los fundamentos de la intervención y que se valorarán conforme los criterios que constan en los pliegos: adecuación al programa de necesidades y funcionalidad, calidad arquitectónica y adecuación al entorno.

Es más, consta un informe de valoración de las propuestas tanto del servicio de comercio (doc. 179 EA) como del Servicio de Urbanismo (doc. 182 EA) como de obras públicas (doc. 181 EA). En todos ellos consta una valoración concreta de las medidas adoptadas por las ofertas, sin que exista correlación directa entre el anteproyecto con ninguno de los proyectos presentados más allá de analizar las propuestas concretas para resolver deficiencias y necesidades previstas en aquél documento de finales de 2016, puesto que como indica el informe del servicio de obras (doc. 274 EA) *"la prestación propuesta por cada uno de los cuatro licitadores admitidos no es idéntica para todos ellos, ya que cada licitador debía presentar su propuesta de actuación en relación a los diferentes aspectos considerados en los criterios no evaluables mediante fórmulas contemplados en el sobre B ya abierto y evaluado por los diferentes servicios municipales"*. Sin más datos técnicos que la propia valoración subjetiva del recurrente (quien también saca 20 puntos al último de los licitadores en la valoración del Sobre B, pero de este aspecto no se dice nada en la demanda), no existe prueba conforme al art. 217 LEC por la que entendamos que existe un privilegio del adjudicatario como redactor del anteproyecto ni de que su mejor valoración sea incorrecta o haya existido un falseamiento de la concurrencia.

Sexto.- En cuanto al segundo de los motivos de nulidad esgrimidos se refiere a la indebida no exclusión de la oferta anormalmente baja formulada por _____, conforme a lo exigido en el art. 149 LCSP.

Existe en el expediente (doc. 79) el decreto de 12 de junio de 2020 en el que se admite a trámite el recurso de reposición interpuesto el día 21 de febrero de 2020 por los ahora recurrentes respecto de la existencia en el expediente de una oferta incurra en presunción de anormalidad. Por ello se procedió a estimar dicho recurso para "Retrotraer las actuaciones llevadas a cabo en la licitación del "CONTRATO DE REDACCIÓN DEL PROYECTO BÁSICO Y DE EJECUCIÓN DE REMODELACIÓN Y MODERNIZACIÓN DEL MERCADO DE ABASTOS DE ZAMORA Y SU ENTORNO URBANO", debiendo identificar la oferta presentada por la Empresa _____, como incurra en presunción de anormalidad, debiendo actuar por lo tanto



de acuerdo con lo indicado en la cláusula 18ª del pliego de cláusulas administrativas particulares”.

En este mismo Decreto de 12 de junio de 2020 ya se le dijo al recurrente que se habían cumplido los trámites del art.70 LCSP respecto del licitador

, desestimando el recurso de 21 de febrero de 2020 y notificado el mismo el 15 de junio de 2020 (doc. 260 EA), que quedó firme.

La justificación de la baja se realizó (doc. 272 EA) el día 17 de junio de 2020 y se admitió dicha justificación el día 27 de julio de 2020 (doc. 275 EA). Sin embargo esta admisión no se notificó al resto de licitadores y sí solo al el día 28 de julio de 2020 (docs. 277 y 278 EA) -o al menos no consta en el expediente-, por lo que realmente el recurrente no conoció la admisión de las alegaciones (y el informe que motiva dicha admisión al art. 274 EA) sino hasta el Decreto de 15/09/2020 (doc. 319 EA).

En todo caso, respecto de esta baja anormal, el recurrente alega que la justificación no cumple con el art. 149.4 LCSP porque se basa únicamente en que la disminución del precio es por la “doble titulación de arquitecto y arquitecto técnico, contando con un equipo técnico formado por arquitectos e ingenieros con amplia experiencia”, siendo esta justificación insuficiente.

Más allá de la valoración subjetiva realizada sobre la documentación presentada para justificar la oferta que según el art. 149.4 vendría por el ahorro en fabricación soluciones técnicas adoptadas, originalidad e innovación de las soluciones... y la aportada por el (incluyendo diversa documentación sobre su experiencia previa en obras similares y la doble titulación del arquitecto y el grupo de profesionales que la conforman) la justificación de la no exclusión se encuentra en el informe del Ayuntamiento, junto a la valoración de la misma. Y estas conclusiones, que no han sido desvirtuadas por el recurrente, son las siguientes:

“Teniendo en cuenta lo indicado en los dos párrafos anteriores, la opinión, irremediabilmente subjetiva, del funcionario que suscribe el presente informe es que el licitador si pretende ejecutar el objeto del contrato en el precio ofertado justificándolo con los motivos de todo tipo relacionados con su propia organización que lógicamente quien suscribe no puede conocer, en base a una oferta económica con una importante baja respecto al presupuesto base de licitación, sin ninguna duda relacionada directa y necesariamente con la menor calidad propuesta respecto al contenido de la prestación a realizar en relación con algunas de las restantes plicas admitidas a la licitación, calidad que ha quedado puesta de manifiesto a partir de la puntuación obtenida tanto en el sobre B (15 puntos sobre un máximo de 40,00) como sobre todo en los aspectos directamente relacionados con la calidad de la prestación ofertada (3,00 puntos sobre 20,00). En relación a esto y para evitar una incorrecta malinterpretación de lo anteriormente

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



expuesto, la Resolución 86/2016, de 5 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recurso Contractuales, a la que se hace referencia en la Resolución 837/2017 del mismo tribunal, establece que "la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar antes su viabilidad, no tratándose de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo".

Séptimo.- La demanda por lo tanto debe ser desestimada. En primer lugar porque el recurrente no ha aportado prueba alguna de sus afirmaciones tanto en cuanto de la indefensión y desigualdad que las medidas adoptadas por el ayuntamiento del art. 70 LCSP mediante las medidas acordadas en la Mesa de contratación el 6 de mayo de 2019 (audiencia y conocimiento previo del anteproyecto) como de la insuficiente justificación de la oferta del _____, admitida finalmente mediante Decreto de alcaldía 27 de julio de 2020. Y en segundo lugar por la falta de recurso del Decreto de 12 de junio de 2020 (que desestimó el recurso de reposición presentado contra la admisión como licitador _____ y del Decreto de 27 de julio de 2020.

Octavo.- La parte demandante deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 1000 euros más IVA por cada demandando (art. 139 LJCA).

Noveno.- Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación ante el TSJ de Castilla y León (art. 81 LJCA).

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de _____

_____ contra el Acuerdo de adjudicación por el Ayuntamiento de Zamora del contrato de servicios de redacción de proyecto básico y de ejecución de remodelación y modernización del mercado de abastos de Zamora y su entorno urbano, de fecha 15/09/2020, que confirmo por ser ajustado a derecho.

La parte demandada deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 1000 euros por cada demandado (más IVA).

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que no es firme, pudiendo interponer recurso de apelación en el plazo de los 15 días siguientes a su notificación al TSJ de Castilla y León (art. 85 LJCA).

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo, SS^a doña CELIA APARICIO MÍNGUEZ, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zamora y de su partido.

LA MAGISTRADA JUEZ

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.