



SENTENCIA Nº 607/23
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA.

APELACION 2721/21

ILUSTRISIMOS SRES
PRESIDENTE
D.MANUEL LOPEZ AGULLO.
MAGISTRADOS
Dª.TERESA GOMEZ PASTOR.
D.CARLOS GARCIA DE LA ROSA
SECCION FUNCIONAL 1ª

En la ciudad de Málaga, a 27 de febrero de dos mil veintitres.

La Sección Primera de la Sala de lo contencioso-administrativo en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha visto el recurso de apelación tramitado con el número 2721/21, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña María Carmen Guerrero Claros en nombre y representación de la mercantil VIGILANCIA Y PROTECCIÓN MARÍA CARMEN SOLANO IZQUIERDO SL, contra la sentencia dictada, con fecha 30 de noviembre de 2020, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de los de Málaga, en el recurso seguido ante el mismo bajo el número 417/2018, siendo parte apelada el Ayuntamiento de Málaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

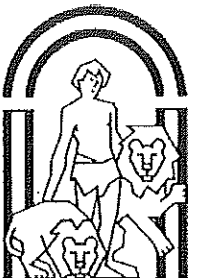
PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 4 de Málaga, se dictó sentencia en el recurso 417/2018.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación, del escrito de la parte demandada se dio traslado en el Juzgado a las demás partes y se han remitido las actuaciones a este Tribunal para su resolución.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Constituye el objeto del presente recurso de apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº.4 de los de Málaga que vino a desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil, hoy, apelante contra el Acuerdo de la Cuenta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga de fecha 4 de mayo de 2018 que vino a desestimar el recurso de alzada interpuesto por la mercantil, hoy, apelante contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación del referido Ayuntamiento-de fecha 22 de diciembre de 2017-que vino a excluir a la mercantil apelante de la licitación para la contratación del servicio de Vigilancia y Seguridad de el Edificio de Usos Múltiples. Y ello en base a estimar la Juzgadora "a quo" que no concurría la invocada causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 e de la Ley 39/15 en relación a lo dispuesto en el





artículo 39.1 de la referida Ley. Igualmente considera que la Mesa de Contratación es competente para exigir la aportación de documentos que acrediten la capacidad para contratar y por último estima que no concurre infracción del artículo 145.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 en relación con la cláusula 13 y 8 del Pliego de Condiciones Técnicas.

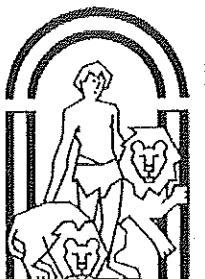
Fundamenta la parte apelante el presente recurso en venir a mantener la concurrencia de la nulidad de pleno derecho del acuerdo impugnado así como la infracción de las cláusulas 24 y 20 del Pliego de condiciones administrativas en relación con el artículo 145.1 del RDL 3/2011.

Por su parte el Ayuntamiento de Málaga, en su calidad de parte apelada, mantiene el ajuste derecho del Acuerdo objeto del presente recurso de apelación solicitando la desestimación del mismo.

SEGUNDO.-Pues bien, centrados los términos del debate hemos de abordar el recurso de apelación formulado por la parte apelante y que como anteriormente se ha expuesto viene contraído a discrepar de la valoración de la prueba realizada por la juzgadora "a quo"

Al hilo, pues, de la función de valoración de todos y cada uno de los elementos probatorios que hayan podido desarrollarse en el presente procedimiento, y que de acuerdo con el escrito de formulación del recurso de apelación lo que viene a cuestionar no es sino la labor de valoración de la prueba que se ha realizado en la sentencia de instancia,, debemos reiterar que el recurso de apelación permite al órgano jurisdiccional "ad quem" examinar, a instancia de parte, la sentencia dictada por el juez "a quo", extendiendo su función revisora tanto a los aspectos de hecho como de derecho, no teniendo, a diferencia del de casación, tasados los motivos en que pueda fundarse. Así el tribunal "ad quem" examina de nuevo, en todas sus facetas, el litigio que le es sometido. Mas ello no significa, sin embargo, que el tribunal de apelación se encuentre en idéntica situación que el de primera instancia.

Formal y materialmente, tratándose de un recurso contra una sentencia, es exigible que contenga una crítica de ésta bien sea en cuanto a la fijación y apreciación de los hechos, bien en cuanto a su fundamentación jurídica (Vid. STS de 30 de mayo de 1988 y 11 de marzo de 1991) , entre otras muchísimas, en las que el Tribunal Supremo ha insistido en el deber de precisar los motivos concretos en que se apoye la apelación, argumento válido para el actual recuso de apelación, aunque las sentencias se dictasen bajo la anterior LJCA, y referidas a un recurso de apelación cuyas principales semejanzas las tenía con la casación. A estos efectos es importante destacar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley jurisdiccional de 1.998, el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la sentencia (o, en su caso, sobre los defectos de procedimiento seguido en primera instancia que pudieron tener relevancia para el fallo), errores que, como decíamos, pueden ser errores de hecho (sobre su constatación o sobre su apreciación), como de derecho (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de normas) sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la primera instancia, sin someter a la debida crítica la sentencia apelada, resulte suficiente desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso.





Y en lo que ahora interesa, si en el recurso de apelación se cuestiona la valoración de la prueba ha de prevalecer la apreciación realizada en la instancia, salvo en aquellos casos en los que se revele de forma clara y palmaria que el órgano "a quo" ha incurrido en error al efectuar tal operación, o cuando existan razones suficientes para considerar que la valoración de la prueba contradice las reglas de la sana crítica, tal y como reitera la jurisprudencia.

TERCERO.-De acuerdo por tanto con la doctrina expuesta, y partiendo de lo recogido en la sentencia de instancia que efectúa una valoración conjunta de la prueba obrante en las actuaciones no existe base alguna para efectuar un reproche de error en la valoración de dicha prueba, de conformidad con lo establecido en el artículo 348 de la LECivil 1/2000.

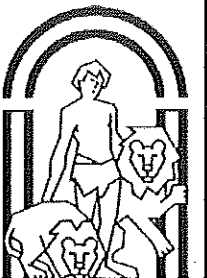
Pues bien, ni se aprecia error alguno en la valoración de estas pruebas por parte de la sentencia de instancia, ni menos aún se ha constatado que los hechos que la misma considera acreditados a través de esa valoración conjunta que efectúa de la totalidad de los elementos probatorios a su alcance, no deban ser considerados como tales.

En resumen, examinadas las argumentaciones ofrecidas por la Sentencia de instancia en relación con los fundamentos que sostienen la apelación y la oposición al recurso, la Sala concluye que éste debe ser desestimado, con la consiguiente confirmación de la resolución judicial impugnada.

Toda vez que efectivamente, tal y como se mantiene por la Juzgadora "a quo", no es procedente la revisión de oficio del Acta de la Mesa del 27 de octubre de 2017 toda vez que no concurre ninguno de los presupuestos que exige el artículo 106 de la Ley 39/2015 a tal efecto.

Porque además la documentación que se aporta por el licitador en el sobre número 1 no es sino una declaración responsable de que cumple con los requisitos legales. Pero efectivamente la valoración de dicha documentación que se efectúa con la apertura del primer lo que produce es una admisión provisional que permite mantener al licitador en el procedimiento pero no implica que necesariamente concurran los requisitos, toda vez que no se ha efectuado la correspondiente comprobación. Luego no nos encontramos ante un acto definitivo declarativo de una actitud o capacidad para contratar ni crea ningún otro derecho que no sea el continuar en el proceso de adjudicación. Ni por supuesto se trata de un acto administrativo que ponga fin a la vía administrativa.

Señalar igualmente que el requerimiento de documentación acreditativa del cumplimiento de la actitud para contratar efectuada por la Mesa de contratación resulta ajustada a derecho de conformidad con el artículo 82 del TRLCSP que dentro de su Sección 2ª cuando habla de la Acreditación de latitud para contratar establece: "el órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar del empresario unto suspensivos..... Luego evidentemente la Mesa estaba habilitada legalmente para requerir la documentación acreditativa de su actitud para contratar, teniendo en cuenta además que es dicha Mesa la competente a efectos de exclusión de los licitadores que no acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.





Sin que tampoco pueda prosperar el motivo de impugnación relativo a que la autorización del Ministerio del Interior es condición de la elevación a definitiva de la adjudicación, pero no de exclusión del procedimiento de licitación toda vez que dicha autorización es una condición de actitud para contratar con el sector público exigida ex lege y que se establecía adicionalmente a la solvencia por el artículo 54.2 del TRLCSP y que además está exigida expresamente en el párrafo segundo de la cláusula 17 del pliego administrativo (folio 44) igualmente el Pliego Técnico, en su Cláusula Primera en el folio 20 venía a establecer dicha exigencia. Luego queda claro que los pliegos exigían la habilitación para la realización de las actividades objeto del contrato.

Por todo lo expuesto esta Sala concluye en que resulta procedente la desestimación del recurso de apelación

CUARTO.-De conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional la desestimación del recurso determina la imposición de las costas a la parte apelante con el límite de 1000 € más IVA por todos los conceptos

Vistos los artículos citados y demás de general y concordante aplicación esta Sala acuerda:

FALLO

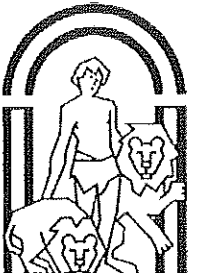
PRIMERO.-Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Carmen Guerrero Claros la representación acreditada contra la Sentencia descrita en el fundamento jurídico primero de la presente resolución , que confirmamos.

SEGUNDO.- Se imponen las costas procesales a la parte apelante con el límite de 1000 € más IVA por todos los conceptos.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y una vez firme devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo se pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determinan artículo 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso sin fundara en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala del plazo de 30 días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del referido cuerpo legal,

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 dicado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fé.

