



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00209/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
C/ ERAS DEL CERRILLO S/N 13071 CIUDAD REAL

Equipo/usuario: CH

N.I.G: 02003 33 3 2016 0000090

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000134 /2017PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000029 /2016

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D^a: CLEAR CHANNEL ESPAÑA, S.L.

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./D^a:

Contra D./D^a AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, SUSTENTA PUBLICIDAD EXTERIOR SL

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO,

Procurador D./D^a ,

SENTENCIA

Ciudad Real, 17 de noviembre de 2017

D. ANTONIO BARBA MORA, Magistrado, Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ciudad Real, habiendo visto el Recurso seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario, a instancia de la mercantil Clear Channel España S.L. representada por el procurador D. .

, asistido del abogado D. ., contra el Ayuntamiento de Ciudad Real, representado por el letrado de sus Servicios Jurídicos, compareciendo como parte interesada Sustenta Publicidad Exterior S.L., representada por la procuradora D^a ., asistida del letrado D. ., ha dictado la presente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La referida parte actora ha interpuesto Recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por la Junta de Gobierno Local de 23 de noviembre de 2015 mediante la cual se acuerda ejecutar la sentencia número 324/14 dictada por el T.S.J. de Castilla La Mancha, anulando las adjudicaciones provisional y definitiva; y acordando, entre otras cosas, el desistimiento del

procedimiento de adjudicación por conculcación no subsanable, con lo que no está de acuerdo la demandante.

Segundo.- Se acordó seguir dicho recurso por los trámites del procedimiento ordinario, a cuyo efecto se ordenó la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas.

Tercero.- Remitido dicho expediente, se hizo entrega del mismo a la representación procesal del actor para que en el plazo de veinte días formalizara la demanda, en cuyo trámite, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, solicitó una sentencia que estimase el recurso y anulase la resolución impugnada, por no ser acorde a Derecho.

Cuarto.- Se dio traslado de la demanda y del expediente administrativo a la Administración para que la contestase en el plazo legal; así lo verificó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, solicitó una sentencia desestimatoria del recurso.

Quinto.- Se fijó la cuantía del recurso en indeterminada, y se acordó recibirlo a prueba con el resultado que consta en autos, tras lo cual se dio a las partes el trámite de conclusiones escritas en el que cada una de ellas de forma sucesiva formuló con carácter definitivo las que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, luego de lo cual quedaron los autos conclusos para sentencia.

Sexto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los trámites y plazos legalmente previstos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso dilucidar si es acorde a Derecho la resolución referida en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, basada en los siguientes antecedentes:

La Junta de Gobierno Local en sesión de 27 de abril de 2009 aprobó el Pliego de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas Particulares por las que el Ayuntamiento procedía a contratar mediante procedimiento abierto, tramitación ordinaria. "la concesión del derecho de uso privativo de espacios de dominio público para destinarlos a la instalación de diversos elementos de

mobiliario urbano, con espacios destinados a la información cultural, municipal y de servicios en soporte papel".

El único licitador fue Sustenta Publicidad Exterior S.L. y al ver que se trataba de una sociedad en proceso, la Mesa de Contratación propuso no admitir la oferta presentada, y la Junta de Gobierno el 13 de julio de 2009 acordó declarar desierta la contratación mediante procedimiento abierto, tramitación ordinaria de la concesión.

Días después, el 21 de julio de 2009, el concejal Delegado de Sostenibilidad propuso a la Junta de Gobierno Local declarar la aplicabilidad del procedimiento negociado. En dicha propuesta se indica que regirán las mismas cláusulas del Pliego del Procedimiento Abierto declarado desierto, salvo que el procedimiento y forma de adjudicación será el negociado sin publicidad, solicitando la oferta de tres entidades: Sustenta Publicidad Exterior S.L., Clear Channel España S.L.U. y Matius Publicidad S.L. En Junta de Gobierno Local de 27 de julio de 2009 se acordó aprobar la propuesta del concejal Delegado de Sostenibilidad,

El día 11 de septiembre de 2009 se constituye la Mesa de Contratación procediéndose a la apertura de la documentación presentada por los licitadores. Únicamente se presentaron dos ofertas: una por parte de Sustenta Publicidad y otra de Clear Channel España. El 23 de septiembre de 2009 la Junta de Gobierno Local aprueba la propuesta de acuerdo recogida en el acta de la mesa de contratación adjudicando provisionalmente la contratación a Sustenta Publicidad Exterior S.L. y el 5 de octubre se adjudica el contrato definitivamente a Sustenta Publicidad, formalizándose el contrato el 7 de octubre de 2009.

Sin embargo, Clear Channel impugnó tanto la adjudicación provisional como la definitiva. Recayó sentencia en primera instancia, de este Juzgado, cuyo fallo decía: "Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil Clear Channel España S.L.U. declarando nulos los Acuerdos de adjudicación provisional y definitiva, ordenando a la Mesa de contratación excluir a Sustenta Publicidad Exterior y continuar con el procedimiento negociado con plena libertad de criterio."

Recurrida en apelación, recayó sentencia del TSJ de fecha 15 de diciembre de 2014 que llegó a la misma conclusión, dictando el siguiente fallo: "Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Clear Channel España SLU, contra la adjudicación provisional aprobada por la Junta de Gobierno Local en sesión de 23 de septiembre de 2009 y la

subsiguiente adjudicación definitiva aprobada en sesión de fecha 5 de octubre de 2009, para la contratación mediante procedimiento negociado de la concesión del derecho de uso privativo de espacios de dominio público para destinarlos a la instalación de diversos elementos de mobiliario urbano con espacios reservados a la información cultural, municipal y de servicios, en soporte de papel, a la empresa Sustenta Servicios de Publicidad Exterior S.L., resoluciones que anulamos.”

En cumplimiento de la sentencia, la Junta de Gobierno Local en fecha 23 de noviembre de 2015 ha acordado, entre otras cosas, el desistimiento del procedimiento de adjudicación por conculcación no subsanable, lo que es el objeto del presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- La parte actora solicita que se declare:

a) Nulo el apartado Quinto del Acuerdo tomado por la Junta de Gobierno local del ayuntamiento de Ciudad Real en sesión celebrada el día 23 de noviembre de 2015, mediante la cual Aprobó la Propuesta del Concejal delegado de Hacienda del Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real sobre ejecución de Sentencia número 324/14 de 15/12/2014.

b) Declarada la nulidad referida en el apartado a), acuerde continuar con la ejecución de la sentencia número 324/14, retro trayéndose el procedimiento negociado al momento anterior de la adjudicación provisional, y continuándose la misma.

c) Subsidiariamente, y para el caso en que no se estime el apartado a) y b) de este suplico, y declarando ajustado a Derecho el apartado Quinto de la resolución impugnada, en ese caso, que se reconozca la aplicación del apartado 2 del artículo 139 de la Ley 30/2007.

El mencionado artículo 139 de la Ley 30/2007, bajo el título de “Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración”, dispone:

“1. En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por

los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.

3. Sólo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.”

TERCERO.- Pues bien, el fallo de la sentencia de este Juzgado sí ordenaba expresamente, además de excluir a Sustenta, continuar con el procedimiento. Sin embargo, la sentencia del TSJ, aunque sustancialmente dice lo mismo que la de este Juzgado, suprime de su fallo tal párrafo sobre la continuación y conclusión del procedimiento de adjudicación. En consecuencia, para ejecutar la sentencia el Ayuntamiento tenía una clara obligación, cual era la exclusión de Sustenta Publicidad; sin embargo, en cuanto a la continuación del procedimiento tenía varias opciones: a) proseguir y adjudicárselo a Clear Channel, ya que era la única licitadora que quedaba; b) declararlo desierto porque tampoco Clear Channel tenía solvencia técnica y económica para cumplir el contrato; y c) desistir del procedimiento de adjudicación del contrato, con base en lo preceptuado en el transcrito artículo 139, que fue la que finalmente acordó. Por tanto, procede examinar si se dan los requisitos exigidos por tal norma para validar la decisión adoptada.

El apartado 4 del artículo 139 exige que el desistimiento esté fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. El problema se suscita desde el momento en que los técnicos del Ayuntamiento observan que no puede seguirse el procedimiento sin modificar previamente el pliego rector del mismo, que procedía del procedimiento inicial y que no se ajusta a la naturaleza y regulación del procedimiento de adjudicación negociado sin publicidad.

Así, señala el Informe del Asesor Jurídico Municipal que "existe una conculcación no subsanable, tanto de las normas de preparación del contrato a seguir con arreglo al procedimiento negociado sin publicidad previa, como de las propias normas reguladoras de este procedimiento de adjudicación en la

LCSP. Concretamente, ausencia de articulación de fase o fases de negociación para fijar las condiciones definitivas con el adjudicatario a seleccionar".

Y ciertamente, ni el pliego ni la situación resultante estaban adecuados al procedimiento negociado: En cuanto al pliego, establece criterios de valoración ponderados y tasados como si un procedimiento abierto se tratase, sin previsión de la negociación con los candidatos para fijar las condiciones finales del contrato, a pesar de ser la misma la que caracteriza esencialmente dicho tipo de procedimiento según el artículo 153.1 LCPS ("En el procedimiento negociado la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos.")

Además, tal procedimiento requiere la llamada a varias empresas, mínimo tres, para tras conocer las posturas de cada una, iniciar una fase de negociación que también pueden convertirse en varias fases sucesivas, según determina el artículo 162.2 del mismo texto legal, al disponer que "Los órganos de contratación podrán articular el procedimiento negociado en fases sucesivas, a fin de reducir progresivamente el número de ofertas a negociar mediante la aplicación de los criterios de adjudicación señalados en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, indicándose en éstos si se va a hacer uso de esta facultad. El número de soluciones que lleguen hasta la fase final deberá ser lo suficientemente amplio como para garantizar una competencia efectiva, siempre que se hayan presentado un número suficiente de soluciones o de candidatos adecuados."

Previsión legal que no encaja en absoluto con que únicamente quedase una licitadora, tras la exclusión judicial de la otra aspirante, Sustenta Publicidad.

Por tanto, el recurso no puede ser acogido, ya que la resolución impugnada es acorde a Derecho, puesto que se ha acreditado que el desistimiento obedece a conculcación no subsanable, tanto de las normas de preparación del contrato conforme al procedimiento negociado sin publicidad previa, como de las propias de adjudicación con arreglo a dicho procedimiento (en el texto vigente a aquella fecha) ya que el pliego rector proveniente del procedimiento abierto (que se declaró desierto), no está adaptado en lo esencial para seguir el procedimiento negociado con su articulación en fase o fases sobre bases objeto de negociación, que debería haber regulado el pliego.

CUARTO.- En cuanto a la petición subsidiaria, el mencionado artículo 139 ordena que "*se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en*

que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración. Esta previsión legal no ha sido cumplida por el Ayuntamiento, dado que no se efectúa la más mínima mención a compensación, ni se requirió en su momento en vía administrativa a la demandante para que presentase alegaciones y pruebas o cuantificación de los gastos en los que haya incurrido con motivo de esta licitación. Por consiguiente, procede estimar parcialmente el recurso y condenar al Ayuntamiento a determinar los gastos en que haya incurrido la demandante, previos los trámites que considere oportunos en orden a su concreción.

QUINTO.- El artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, dispone: “1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones; salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.” No obstante, al tratarse de una estimación parcial, no procede condenar en costas a ninguna de las partes.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación, según lo dispuesto en los arts. 81.2.b) y 121.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey, pronuncio el siguiente

FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por Clear Channel España S.L. contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Ciudad Real que se especificó en el primer antecedente de hecho de esta sentencia, declarando que todo el Acuerdo es acorde a Derecho, excepto el resarcimiento a la demandante, por lo que se condena al Ayuntamiento a determinar los gastos en que haya incurrido la demandante en la preparación de su participación en el procedimiento de adjudicación, previos los trámites que considere oportunos en orden a su concreción y su consiguiente abono a la demandante. No se imponen las costas a ninguna de las partes.



Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en un solo efecto para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante escrito razonado que se presentará ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación y en el que se expresarán las alegaciones en que se funde, previa consignación de un depósito de **50 euros**, en el banco de Santander, cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado número 1363 0000 22 0134/17, advirtiéndole que de no hacerlo no se admitirá el recurso interpuesto, todo ello de conformidad con la Disposición Adicional XV de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción dada por Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la ha dictado estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. DOY FE.