



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

SENTENCIA: 00901/2024

N.I.G: 33044 45 3 2024 0000068

RECURSO	AP nº 304/2024
APELANTE	Fundación Municipal de Cultura de Siero
PROCURADOR	Don
LETRADA	Doña
APELADO	
PROCURADOR	Doña
LETRADA	Doña I

SENTENCIA

Ilmos. Señores Magistrados:
Don David Ordóñez Solís, presidente
Doña María Olga González-Lamuño Romay
Doña María Pilar Martínez Ceyanes
Don Alfonso Pérez Conesa

En Oviedo, a veintinueve de octubre de dos mil veinticuatro.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 304/2024, interpuesto por el procurador don , en nombre y representación de la Fundación Municipal de Cultura de Siero, asistida por la letrada doña , contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Oviedo, de fecha 19 de junio de





2024, siendo parte Apelada , representada por la Procuradora doña
o, actuando bajo la dirección letrada de doña
, en materia de Contratación.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Alfonso Pérez Conesa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario 22/2024, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3, de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 19 de junio de 2024. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 22 de octubre pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de apelación contra sentencia de fecha 19/06/2024, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 3 de los de Oviedo en el PO núm. 22/2024, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:



“Que estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo seguido bajo el número PO 22/2024 interpuesto por la procuradora de los Tribunales Doña , actuando en nombre y representación de la mercantil , contra la resolución de fecha 20 de noviembre de 2023 dictada por el Consejo Rector de la Fundación Municipal de Cultura de Siero por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto frente a la adjudicación del servicio de puesta a disposición de un sistema de gestión y venta telemática y en taquilla, de entradas para eventos y espectáculos que se celebren en el Teatro-Auditorio de la Pola de Siero y del centro polivalente integrado de Lugones, se declara:

PRIMERO.- La nulidad de los actos recurridos por no ser conformes con el Ordenamiento Jurídico en el extremo recogido en el apartado siguiente.

SEGUNDO.- Se condena al Ayuntamiento de Siero a retrotraer el procedimiento de licitación al momento de valoración de las ofertas, para que, interpretando el conjunto del pliego, del mismo modo que ha corregido la fórmula para evitar excluir la oferta de 0 euros, proceda a realizar la interpretación que en derecho sea oportuna para valorar las ofertas restantes aplicando criterios de proporcionalidad.

TERCERO.- No se realiza especial pronunciamiento en cuanto a las costas de este recurso”.

SEGUNDO.- Tiene declarado esta Sala (STSJ Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, Pleno, de 22 de diciembre de 2006; recurso de apelación núm. 83/2006; Pte. Chamorro González), que tal "como establece el art. 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicado supletoriamente al proceso contencioso administrativo, el recurso de apelación puede suponer un nuevo examen de las actuaciones realizadas por la sentencia dictada en primera instancia de acuerdo con los motivos impugnatorios que se articulan en el mismo, lo que hace que este Tribunal de segunda instancia limite el



conocimiento de lo litigioso al examen y valoración de sus motivos de apelación, sin que sea preciso un examen completo y por segunda vez de todo lo actuado en la instancia, ni de otras cuestiones conexas no planteadas por las partes". Como señala la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1998 EDJ 1998/28536, el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia. La jurisprudencia -Sentencias de 24 de noviembre de 1987 EDJ 1987/8645, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989 EDJ 1989/11549, 5 de julio de 1991 EDJ 1991/7347, 14 de abril de 1993 EDJ 1993/3552, etc.- ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que ésta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que se produjo.

TERCERO.- La sentencia apelada, tras un exhaustivo análisis de las cuestiones planteadas, estima el recurso contencioso-administrativo, en los términos que se han transcrito. El recurso de apelación contiene dos motivos esenciales, a saber: 1) incongruencia de la sentencia al resolver sobre cuestiones no planteadas por las partes y al existir contradicción entre la conclusión sentada en la fundamentación jurídica de la sentencia y el fallo; sin someter previamente la cuestión a las partes, interpreta los fundamentos de la demanda para sostener que indirectamente se impugnan los pliegos; la demandante no pretendió la declaración de nulidad de los pliegos, sino la interpretación de la fórmula matemática contenida en los mismos de la forma sostenida en su escrito de



demanda; y 2) la correcta interpretación efectuada por la mesa de contratación de los pliegos y de la oferta de un licitador y la imposibilidad por parte del apelado de impugnar indirectamente los pliegos que rigieron la licitación; es perfectamente posible ofertar como precio el de 0 € en la parte fija del contrato sacado a licitación, pues esto no convierte al contrato en gratuito y, además, no se ha acreditado que ese actuar se hiciera en fraude de ley; la fórmula no se corrigió, sino que lo que se hizo fue dar un valor de 0,01 € a las ofertas de 0 €; en una licitación anterior regida por unos criterios de adjudicación idénticos, aplicándose la fórmula de igual manera cuando la apelada ofertó 0 € en una de los criterios evaluables, resultó adjudicataria con la máxima puntuación en el apartado en el que ofertó 0 € y obteniendo el resto de los licitadores en dicho apartado 0 puntos todos ellos.

CUARTO.- Sobre la primera cuestión, la exigencia legal de congruencia exigida por los arts. 33 y 67 LJCA, entendida como correspondencia entre las pretensiones de las partes y el fallo, no consideramos que haya sido infringida. Las pretensiones de la demanda son del siguiente tenor: “... que se estime la demanda interpuesta, anulando el acuerdo de adjudicación del CONTRATO y acordando la retroacción del procedimiento de licitación a la fase de valoración de las ofertas económicas para que la Mesa de Contratación realice una valoración adecuada a lo que establece el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que se utilicen los criterios de valoración adecuándose a la fórmula matemática o, en caso contrario, se utilicen criterios proporcionales, que permitan otorgar la citada licitación a la oferta económicamente más ventajosa”, pretensiones con las que la sentencia guarda exacta concordancia, como resulta de su mera lectura. Es verdad que el FD SEXTO, después de establecer, sintetizando la base argumental de su decisión, que “..., en el procedimiento de licitación seguido la actuación de la Administración al permitir a un licitador concurrir con una oferta de 0 € a una de las partidas del contrato es acertada en derecho, del mismo modo que, aunque excepcionalmente, es posible que la Administración reinterprete la fórmula de valoración de las ofertas que inicialmente se plasmó en el pliego. Ahora bien, dicho lo anterior, no es admisible en derecho efectuar esta reinterpretación en un solo sentido, esto es, el de



admitir la oferta 0 €, y provocando con esta reinterpretación en un solo sentido que todas las restantes ofertas distintas de 0 € no sean puntuadas, pues ello vulnera flagrantemente el principio de proporcionalidad”, añade un párrafo en el cual se dice que “..., siendo impugnada indirectamente la cláusula, y declarada la misma nula por afectar al principio de proporcionalidad”, lo cual no se corresponde ni con las pretensiones de la actora ni con el propio discurso argumental de la sentencia. Ahora bien, dicho párrafo resulta del todo inocuo en la medida en que no se traslada al fallo, siendo así que la sentencia resulta perfectamente congruente, ya que la congruencia ha de valorarse en razón de las pretensiones y del fallo y, desde luego, no se da en modo alguno la “clara e incuestionable” contradicción entre los fundamentos y la decisión, requerida por la jurisprudencia para apreciar la llamada “incongruencia interna”, que ciertamente no existe aquí.

QUINTO.- Sobre la interpretación efectuada por la Mesa de Contratación, entiende la administración que “la fórmula no se corrigió, sino que lo que se hizo fue dar un valor de 0,01 € a las ofertas de 0 €. La fórmula se aplicó tal cual se consignaba en los Pliegos de contratación. La fórmula no vulnera el principio de proporcionalidad. La fórmula es proporcional, lo es a la mejor oferta. El resto de las ofertas no es que no se valoraran, sino que la valoración reducida a dos decimales sería la de 0,00 puntos, dado que uno de los licitadores ofertó 0 € en dicha partida. Por tanto, el hecho de que las restantes ofertas se puntuén con prácticamente 0 puntos es consecuencia de que uno de los licitadores haya ofertado 0 € y de la fórmula elegida por el órgano de contratación”. A nuestro juicio, la Sentencia objeto de apelación examina por el orden debido las cuestiones planteadas y concluye razonadamente en términos que consideramos acertados. Así, analiza la cuestión referida a la posibilidad de ofertar cero euros en una partida determinada del contrato, que en realidad no es discutida y cuenta con el respaldo de la doctrina administrativa de los órganos de recursos e incluso de la jurisprudencia europea, citando al efecto la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2020, dictada en el asunto C-367/19 que indica “(...) En primer término, que la onerosidad a la que se refiere la Directiva de contratos públicos no determina la





necesidad de rechazar la oferta que presente un licitador por el simple hecho de que el importe económico de su oferta sea de "cero" euros. Esto es, por el hecho de que plantee realizar el objeto del contrato a cambio de nada. Lo que procede en tal supuesto es analizar la oferta desde la óptica de las ofertas anormalmente bajas (OAB)". Es admisible que los licitadores voluntariamente puedan ofertar alguna de las prestaciones o asumir alguno de los elementos a cuyo coste se refieren los precios definidos en los pliegos a coste o a cambio de un valor simbólico, siempre que, en el global del contrato, en la suma de todos los precios unitarios ofertados el ente contratante pague un precio real. Ocurre, sin embargo, que, en ese caso, la fórmula matemática para la parte fija sería de imposible aplicación, al llevar la oferta de 0 euros al numerador, por lo que la mesa, para evitar que el licitador que ha ofertado un precio 0 € vea valorada su oferta con 0 puntos, ya que la fórmula conduce a ello, opta por considerar que el precio ofertado es 0,01 €. Esta modificación es sustentada por la Administración en decisiones del órgano administrativo dependiente del Ministerio de Hacienda, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que en algunas de sus resoluciones, como por ejemplo la 482/2016 vino a señalar que "Sobre situaciones similares ya se ha pronunciado este Tribunal en anteriores ocasiones, como en la Resolución 693/2015, de 24 de julio, en la que se admitió que una oferta con precio de 0 €, se valorara con un precio de 0,0001 €, a fin de posibilitar la aplicación de la fórmula de valoración prevista en los pliegos. En este caso, las ofertas de 0 € no son indeterminadas, sino que, por el contrario, ofrecen gratuitamente...", solución que puede resultar admisible, para no excluir a una mercantil que, en el ejercicio de su libre decisión de mercado, opta por licitar a coste cero una parte del contrato. Lo que no resulta admisible, y de ahí la estimación del recurso por el juez de instancia, es que dicha reinterpretación y aplicación de la fórmula conduzca a que todos los restantes licitadores obtengan un resultado de cero puntos frente a los 20 puntos del licitador que ofertó 0 €, lo que resulta en una infracción al artículo 145.5 de la Ley de Contratos del Sector Público regulador de los criterios de adjudicación del contrato, que deberán ser "formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión





ilimitada”. Dicho en otros términos: la reinterpretación efectuada por la Administración de la fórmula, otorgando un valor de 0,01 € a un licitador, y posteriormente aplicando acríticamente la fórmula de valoración da lugar a la anomalía de que el licitador al que se le ha corregido su oferta obtenga el total de los puntos, hasta 20 en este apartado, y todos los restantes licitadores obtengan 0 puntos, sin que exista proporcionalidad alguna, ya que todas las ofertas distintas de 0 € desembocarán en el mismo resultado. Por ello, al margen de las consideraciones de la sentencia sobre la impugnación indirecta de los pliegos que, como queda dicha, son finalmente inocuas a la vista del fallo, la decisión adoptada resulta conforme a los principios que rigen la contratación pública, en particular los de proporcionalidad e igualdad entre los licitadores, sin que obste a ello la existencia de precedentes de licitaciones similares, que no son aquí objeto de enjuiciamiento. Procede desestimar el recurso de apelación.

SEXTO.- Debemos hacer expresa imposición de las costas de este recurso de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional, imponiéndolas a la apelante con el importe máximo de 400 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Fundación Municipal de Cultura de Siero contra sentencia de 19/06/2024, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 3 de los de Oviedo en el PO núm. 22/2024, que estima el recurso contencioso-administrativo seguido bajo el número PO 22/2024 contra la resolución de fecha 20 de noviembre de 2023

dictada por el Consejo Rector de la Fundación Municipal de Cultura de Siero por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto frente a la adjudicación del servicio de puesta a disposición de un sistema de gestión y venta telemática y en taquilla, de entradas





para eventos y espectáculos que se celebren en el Teatro- Auditorio de la Pola de Siero y del centro polivalente integrado de Lugones

Con imposición de costas a la apelante con el límite máximo fijado.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala recurso de casación en el término de treinta días, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

