TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Apelación 858/2021
Recurso 185/2020 Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Córdoba

SENTENCIA

Ilma. Sra. Presidenta
Doña María Luisa Alejandre Durán
Ilmos. Sres. Magistrados
Don Roberto Iriarte Miguel
Don Pedro Luis Roas Martín

En la ciudad de Sevilla, a treinta de noviembre de dos mil veintiuno.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, ha visto el recurso de apelación interpuesto por Xxxxxxx Xxxxxxx Xxxxxxx Xxxxxxxx Xxxxxxx Xxxxxx**,** representada por la Sra. Procuradora DOÑA MERCEDES RUIZ SÁNCHEZ y bajo la dirección letrada de Carlos A. Alonso Santiago, contra la sentencia de 3 de junio de 2021 dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 5 de Córdoba, en el recurso seguido ante el mismo bajo el número 185/2020, que desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución dictada por la Diputación Provincial de Córdoba, de fecha 6 de julio de 2020, dictada en el Expediente 14/2019 GEX 2019/7892, relativo al procedimiento para la imposición de penalidades derivadas de la renuncia a la formalización del contrato de seguridad privada en distintos centros de la Diputación Provincial de Córdoba; habiéndose formalizado oposición frente al anterior por parte del LETRADO DEL SERVICIO JURIDICO CONTENCIOSO de la Excma. **Diputación Provincial de Córdoba**. Es ponente el Ilmo. Sr. Don Pedro Luis Roás Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Córdoba, se dictó sentencia en el recurso 185/2020.

SEGUNDO.- Interpuesto el recurso de apelación, del escrito se dio traslado en el

Es copia auténtica de documento electrónico

Juzgado a las demás partes, formalizándose oposición frente al anterior por las demás partes, y se han remitido las actuaciones a este Tribunal para su resolución.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 22 de noviembre de 2021, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Estima la recurrente que la sentencia de instancia infringe el artículo 153.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de contratos del sector público, así como de la doctrina y jurisprudencia de aplicación. Defiende a estos efectos la apelante la inexistencia de causa que le resulte imputable por falta de formalización del contrato. Así, opone que no es un hecho controvertido que la empresa saliente del servicio objeto de contratación, Xxxxxxx Xxxxxxx Xxxxxxx (actualmente en liquidación) llevaba desde junio de 2019 sin pagar a los trabajadores del servicio objeto de contratación, y con una situación de sobreseimiento de pagos en el tramo final de la ejecución del contrato así como el posterior proceso de adjudicación y preparación de la formalización del mismo. Esgrime en este sentido el tenor del folio 365 del expediente administrativo, en el que consta un Informe propuesta para la Junta de Gobierno, con el siguiente tenor: *"las extraordinarias circunstancias producidas en el tramo final de la ejecución del contrato así como el posterior proceso de adjudicación y preparación de la formalización del mismo"*. Al amparo de estas afirmaciones, se muestra la apelante contraria a las consideraciones que se contienen en la sentencia impugnada acerca de que no existía el más mínimo indicio de que la demandada tuviera información privilegiada; y, que el referido informe comporta el reconocimiento expreso de que la Diputación Provincial de Córdoba tenía conocimiento, al menos desde el mes de junio de 2019, de la situación de impago a los trabajadores del servicio y por tanto, con carácter previo a la adjudicación del contrato, según se relaciona en la apelación. Por ello, concluye que la Administración tenía conocimiento de tal situación de la empresa saliente mucho antes de que se dictara el auto de declaración de concurso por el Juzgado mercantil de Madrid, circunstancia que está reconocida de forma expresa en el citado Informe.

Por otra parte, alega que esta información resultaba esencial para los ofertantes y en concreto para el adjudicatario. Al tiempo de que los licitadores formularan sus ofertas no les constaba a estos que la empresa saliente del servicio objeto del contrato estuviera en

Es copia auténtica de documento electrónico

situación de sobreseimiento de pagos como causa de declaración de concurso de acreedores. Sin embargo, afirma que el adjudicatario del servicio debe estar en condiciones de conocer todos los datos que puedan influir en la realización de sus ofertas y no se les puede obligar a asumir obligaciones, cuya efectividad, contenido y alcance les eran desconocidos en el momento de formularlas. Así, describe por otra parte que, antes de la formalización del contrato figuraba, de acuerdo a lo publicado por diferentes agencias y comunicaciones de los sindicatos, que la citada empresa tenía *"pendiente de pago la nómina de junio y la paga extra de julio a sus 8.000 EMPLEADOS, además de unas DEUDAS de más de CUARENTA MILLONES DE EUROS entre Hacienda y la Seguridad Social."* De este modo, concluye la apelante que no se le puede reprochar no haber llevado a cabo la formalización del contrato, aplicando además la doctrina del TJUE y la jurisprudencia que se cita, y en atención a las circunstancias que se relacionan; así, por la interposición al tiempo de ser adjudicataria de varias demandas por los primeros trabajadores afectados contra XXXXX como adjudicatario del contrato, por la circunstancia de que la empresa que resultó en segunda posición en la licitación no presentó la documentación preceptiva renunciando, de facto, a la adjudicación del contrato, que el tercer licitador que formaliza el contrato, aún a pesar de tener más elementos de juicio para poder valorar, a la vista de que el concurso de acreedores ya estaba avanzado, está teniendo numerosos problemas derivados de esta cuestión y, porque no es discutible que GSI cumplió en tiempo y forma sus obligaciones una vez fue adjudicataria del contrato, invirtiendo en el contrato de la forma que se describe.

SEGUNDO.- Articula la recurrente su apelación en torno a la infracción que aprecia del artículo 153.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de contratos del sector público, así como de la doctrina y jurisprudencia de aplicación; si bien se observa, a tenor de los razonamientos en que se ampara, que el verdadero motivo de esta impugnación radica en la valoración de la prueba practicada durante la primera instancia.

Así, se pone de manifiesto que la discrepancia que articula la entidad actora versa en torno a la realidad del hecho atinente a que la empresa saliente del servicio objeto de contratación llevaba desde junio de 2019 sin pagar a los trabajadores del servicio objeto de contratación, y con una situación de sobreseimiento de pagos en el tramo final de la ejecución del contrato, así como el posterior proceso de adjudicación y preparación de la formalización del mismo, y que la demandada tenía conocimiento de esta situación, que no fue puesta en conocimiento de los licitadores, con el fin de que estos tuvieran una

Es copia auténtica de documento electrónico

información exacta de las condiciones del contrato.

Sobre el alcance que ofrece la valoración del motivo de la apelación que viene a poner de manifiesto la presencia de errores en la valoración de la prueba, dice nuestra jurisprudencia que la facultad de apreciar libremente la prueba corresponde exclusivamente a los Tribunales de instancia, no pudiendo ser en principio combatida en vía de recurso, salvo que sus conclusiones sean manifiestamente ilógicas. Ello implica que, en principio, ha de respetarse la valoración efectuada por la Juez de instancia, máxime dada la inmediación en la práctica de la prueba, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o cuando conculque principios generales del Derecho (SSTS de 19/11/99 , 22/01/00 , 05/02/00 , entre otras), sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador por la de la parte. Por eso, aun cuando la apelación transmite al Tribunal *"ad quem"* la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas a través del recurso, cuando lo cuestionado es la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, se viene manteniendo que *"en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de instancia sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial de la parte apelante, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger este motivo de apelación"*.

Pues bien, la sentencia apelada ofrece abundantes razones con fin de concluir que no estima probada la premisa anterior. Así, se expone que "(...) *la Administración trasladó, de anterior a nuevo contratista, los datos de los trabajadores y sus relaciones laborales, sin que la parte recurrente especifique alguna omisión relevante salvo las circunstancias reseñadas de impagos de salarios y situación concursal puede afirmarse que no ha quedado acreditado el alegato de la actora. Sobre la declaración del concurso de acreedores, no existe ni el más mínimo indicio de que la demandada tuviera información privilegiada en ese sentido, debiéndose fijar en el auto del Juzgado de lo Mercantil nº 13 de Madrid, de fecha 29/07/2019. La parte recurrente ya hace referencia a la nota de prensa emitida por Xxxxxx Xxxxxx Xxxxxx Xxxxxx, donde se constata la pendencia de pago de la nómina de junio y paga extra de julio. En ese sentido se encuadra la reunión, reiteradamente aludida, entre ambas partes. No es óbice que se planteen alternativas, aunque sean poco viables, porque es interés de la Administración que la formalización del contrato se produzca con la adjudicataria al resultar la oferta más ventajosa ni que existan aproximaciones entre ambas partes.*

Es copia auténtica de documento electrónico

La parte recurrente pone énfasis en el conocimiento por la Administración de la situación de la empresa en base al informe propuesta para la Junta de Gobierno que aparece al folio 365 y siguientes del expediente administrativo, cuando hace referencia en el mismo a "las extraordinarias circunstancias producidas en el tramo final de la ejecución del contrato así como el posterior proceso de adjudicación y preparación de la formalización del mismo".

Señalar que se trata de un informe muy posterior en el tiempo a la fecha de la adjudicación y renuncia de la parte recurrente, donde tampoco la Administración reconoce un conocimiento previo. Lógico por otro lado, pues los primeros impagos son del mes de junio y la adjudicación del contrato de 12 de julio. Difícilmente la Administración puede ocultar información sobre la nómina del mes de junio, que en condiciones normales se percibiría por los trabajadores sobre el día 30 de junio o en adelante y la adjudicación se produce el 12 de julio. Así depone la testigo, antigua Jefa del Servicio de Contratación, en junio se desconocían los impagos, se conocieron en julio y el estudio de costes, documentación propia del contrato, es de marzo. Cuestión distinta es que ante ese hecho la demandada emprenda una serie de acciones para paliar esa situación como pueda ser la retención de facturas, hasta que en septiembre tiene conocimiento que a los trabajadores se les ha abonado la nómina del mes de julio y agosto, adeudándosele solo junio y parte de la paga extraordinaria. Cuestiones que constan en el informe citado y que no evidencian una ocultación de datos pues la coincidencia de fechas son lo suficientemente reveladoras de la imposibilidad de tal circunstancia.(...)".

Los datos que llevan a la apelante a considerar que existe prueba sobre todo lo contrario, resultan meramente indiciarios y no logran desvirtuar la convicción que logra obtener el juzgador de quo en los términos anteriormente expuestos. Se cita así en primer término el meritado informe obrante al folio 365 del expediente administrativo, que expone: "*las extraordinarias circunstancias producidas en el tramo final de la ejecución del contrato así como el posterior proceso de adjudicación y preparación de la formalización del mismo*". Sin embargo, del contenido de esta comunicación no se obtiene la conclusión pretendida por la recurrente, esto es, que la Diputación Provincial de Córdoba tenía conocimiento, al menos desde el mes de junio de 2019, de la situación de impago a los trabajadores del servicio y por tanto, con carácter previo a la adjudicación del contrato, según se relaciona en la apelación. Como se razona en la sentencia, se trata de un informe que es de fecha posterior a la adjudicación y renuncia de la parte recurrente, y

Es copia auténtica de documento electrónico

tampoco se observa que comporte la admisión por la Administración del conocimiento previo de la realidad y alcance de esta situación. No debe obviarse, por otra parte, que la sentencia presenta una valoración del conjunto de la prueba y obtiene sus conclusiones materiales, no solo del contenido de aquellos documentos, sino de su interpretación lógica, que lleva a ponderar la escasa convicción que deriva de los tiempos que se manejan en este debate, o sea, los impagos de las nómina del mes de junio, que en condiciones normales se percibirían sobre el día 30 de junio o en adelante, y la adjudicación, que tiene lugar el día 12 de julio. Todo ello además en relación con la testifical de la antigua Jefa del Servicio de Contratación.

La recurrente aporta otros datos indiciarios, como los relativos a que antes de la formalización del contrato figuraba, de acuerdo a lo publicado por diferentes agencias y comunicaciones de los sindicatos, que la citada empresa tenía *"pendiente de pago la nómina de junio y la paga extra de julio a sus 8.000 EMPLEADOS, además de unas DEUDAS de más de CUARENTA MILLONES DE EUROS entre Hacienda y la Seguridad Social."*; aspecto que nuevamente pone de manifiesto la presencia de una información previa a la formalización del contrato, pero no a su adjudicación, y que, en cualquier caso, se hallaba igualmente a disposición de los licitadores, de modo que difícilmente puede entenderse que con ello se infringiere la normativa y la jurisprudencia que esgrime la apelante acerca de la puesta en conocimiento de los participantes en el concurso de las condiciones del contrato.

Y, en el mismo sentido, el resto de datos que se relacionan por la demandante; esto es, la interposición al tiempo de ser adjudicataria de varias demandas por los primeros trabajadores afectados contra XXXXX como adjudicataria del contrato, que la empresa que resultó en segunda posición en la licitación no presentó la documentación preceptiva renunciando materialmente a la adjudicación del contrato, o porque el tercer licitador que formaliza el contrato está teniendo problemas. Sobre estos aspectos, es preciso tomar en cuenta que la sentencia no rechaza o niega la presencia de la problemática que presentaba la anterior contratista y su derivación en la situación que ha venido a asumir la nueva adjudicataria, pero ello no puede llevar a concluir que la Administración demandada fuere conocedora de esta situación en términos más amplios o diferentes a los que fueron puestos en conocimiento de los diferentes licitadores cuando estos concurrieron y participaron en el procedimiento de contratación, presentando no obstante sus ofertas.

En definitiva, no se aprecia error, arbitrariedad o inexactitud alguna en la valoración de la prueba practicada durante la primera instancia, y ello obliga a concluir en la procedente

Es copia auténtica de documento electrónico

aplicación por la demandada de las consecuencias previstas en el apartado cuarto del artículo 153 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, tras la falta de formalización del contrato en plazo y renuncia a la misma por parte de la recurrente. Por ello, el recurso de apelación debe ser desestimado.

TERCERO.- Al amparo del artículo 139.2 de la LJCA y dado el sentido del presente pronunciamiento, se condena en costas a la apelante, con un límite máximo de 800 euros, atendiendo al alcance y complejidad de la controversia que se suscita y en el marco de las facultades moderadoras que se recogen en el apartado cuarto del anterior precepto.

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

FALLAMOS

Que debemos **desestimar** el presente recurso de apelación. Se imponen las costas a la parte apelante, con un límite máximo de 800 €.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurran las exigencias contenidas en el art. 86 y ss. LCJA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días.

Intégrese la presente resolución en el libro correspondiente. Remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones del Juzgado al órgano que las remitió para s

Es copia auténtica de documento electrónico