

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNITAT VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

En la ciudad de Valencia, a veintiséis de enero de 2021.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. D. FERNANDO NIETO MARTÍN, presidente, D^a ROSARIO VIDAL MÁS, D. EDILBERTO NARBÓN LAÍNEZ, D. MIGUEL ÁNGEL NARVÁEZ BERMEJO y D^a MERCEDES GALOTTO LÓPEZ, magistrados, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA NÚMERO 51/2021

En el recurso de apelación número 14/2020.

Es parte apelante [REDACTED] representado por el procurador [REDACTED] y defendido por el letrado [REDACTED]

Es parte apelada la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE VALENCIA, representada por la Sra. letrada de este Ente público.

Constituye el objeto del recurso la sentencia 288/2019, de 11 de noviembre, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Valencia ha dictado en el procedimiento ordinario 166/2019.

La decisión judicial rechaza las pretensiones de invalidez jurídica y de reconocimiento de una situación personal individualizada que [REDACTED] formuló contra un acuerdo, de 8 de noviembre de 2018, de la Mesa de Contratación del:

“... 2.1. Procedimiento abierto, de la ejecución del “Proyecto museográfico de la sala permanente sociedades prehistóricas. Bloque I: sociedades

cazadoras y recolectoras del Museo de Prehistoria de Valencia”.

“... escrito presentado el 7 de noviembre de 2018 en Registro Telemático por [REDACTED] en relación a presentación de oferta”.

“... acuerda desestimar la solicitud de la empresa Art. I Clar S.L.”.

Esta resolución fue confirmada, en vía de recurso de alzada, por un decreto del Sr. presidente de la Diputación Provincial de Valencia de 7 de febrero de 2019.

Ha sido magistrado ponente el Sr. D. Fernando Nieto Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia 288/2019, de 11 de noviembre, dictada por la Ilma. Sra. magistrada-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de Valencia, en los autos seguidos por los trámites del procedimiento ordinario y de los que trae causa el presente rollo de apelación, decía literalmente en su fallo:

“Desestimar el recurso contencioso-administrativo (...) interpuesto contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 8 de noviembre de 2018”.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la parte demandante y, admitido en ambos efectos, sin que ninguna de las partes propusiese la práctica de prueba, siendo seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

Se ha señalado para la votación y fallo del recurso el día veintiséis de enero de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- [REDACTED], en la segunda instancia, la corrección jurídica de la sentencia 288/2019, de 11 de noviembre, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Valencia ha dictado en el procedimiento ordinario

166/2019.

La decisión judicial rechaza las pretensiones de invalidez jurídica y de reconocimiento de una situación personal individualizada que esta sociedad formuló contra un acuerdo, de 8 de noviembre de 2018, de la Mesa de Contratación del:

“... 2.1. Procedimiento abierto, de la ejecución del “Proyecto museográfico de la sala permanente sociedades prehistóricas. Bloque I: sociedades cazadoras y recolectoras del Museo de Prehistoria de Valencia”.

“... escrito presentado el 7 de noviembre de 2018 en Registro Telemático por ██████████ en relación a presentación de oferta”.

“... Atendido que en la Plataforma de Contratos del Sector Público (PCSP) no figura registrada oferta de ██████████ en el expediente de referencia; que la mercantil ██████████ no acredita a través de informe de la plataforma de Contratación del sector Público que la no presentación en plazo se hubiera debido a problemas técnicos derivados del funcionamiento de la plataforma”.

“... acuerda desestimar la solicitud” (acuerdo de 08/11/2018. Documento nº 45 del expediente administrativo).

Esta resolución fue confirmada, en vía de recurso de alzada, por un decreto del Sr. presidente de la Diputación Provincial de Valencia de 7 de febrero de 2019.

La sentencia 288/2019 no coincide con la tesis mantenida por la parte apelante en lo que hace al *deficiente funcionamiento* de la plataforma de contratación del Estado el día en que intentó presentar su oferta.

En este marco litigioso, sus razonamientos principales son los siguientes:

- “... Consta en el informe pericial aportado por la recurrente que el día 5 de noviembre de 2018, se realizan diferentes llamadas a la Diputación de Valencia”.
- “... no existe constancia legal de que se haya remitido ni intentado el envío de la referida propuesta en plazo”.
- “... la recurrente no presentó en plazo ninguna propuesta de

licitación, únicamente se presenta una empresa siendo ésta la adjudicataria del proyecto”.

- “... ni de la documentación aportada por la recurrente ni del informe pericial de parte se acredita que la causa del no envío sea imputable a la Administración demandada”.

- “Pero es más, se constata que la única oferta o proposición de licitación se presenta el día 5 de noviembre de 2018, a las 12:33:38 horas, por lo que la Aplicación de la Plataforma funcionaba correctamente”.

- “... Asimismo debemos tener en cuenta el informe de la Diputación de Valencia, en el que se especifica que consultados los datos informáticos de la Plataforma, no se constata el rechazo de proposición alguna ni la presentación y rechazo de proposición de [REDACTED] [REDACTED] (sentencia de 11/11/2019).

SEGUNDO.- El escrito de apelación señala, en primer término (a), que el último día del plazo para formular las ofertas vinculadas al “Proyecto museográfico de la sala permanente sociedades prehistóricas. Bloque I: sociedades cazadoras y recolectoras del Museo de Prehistoria de Valencia”, trató de presentar la suya en la plataforma de contratación del Estado.

Su intento fue rechazado “... debido al peso de los archivos” (página 2ª, apelación).

Ante tal circunstancia, la conducta seguida por la parte solicitante de la tutela judicial habría sido la de (b):

“... llevar(ó) a término los cambios indicados a través de los apoyos recibidos por el servicio técnico, tanto de la Diputación como de la plataforma, y de nuevo se procedió en plazo a la presentación de la oferta, generándose otra vez un fallo técnico de la aplicación electrónica, hecho que se puso en conocimiento de los mentados servicios” (página 2ª, apelación).

Luego (c):

- comprueba que existen “archivos temporales” (cfr., página 2ª del escrito de

apelación) que justifican que [REDACTED] trató de articular su oferta dentro del plazo marcado por la convocatoria del concurso;

- en ningún caso el deficiente funcionamiento de la plataforma es achacable a esta sociedad;

- conforma una “prueba diabólica” la exigencia judicial de que muestre que el día 5 de noviembre de 2018 la plataforma de contratación del Estado no funcionaba bien:

“... esta posibilidad estaría en manos de la Administración demandada, en claro abuso de derecho” (página 3ª, apelación);

- aplicación, a la controversia, del principio de neutralidad tecnológica.

En fin (**d**), reitera la pretensión indemnizatoria recogida en el suplico del escrito de demanda que presentó en el procedimiento ordinario 166/2019, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Valencia:

“... se acuerde la admisión de la solicitud de mi patrocinada continuando el expediente por todos sus trámites; o, subsidiariamente, se abone a mi mandante, en concepto de indemnización por pérdida de beneficio industrial, la cantidad de 75.285 €”.

TERCERO.- No accedemos a la revocación de la sentencia 288/2019, de 11 de noviembre.

La decisión del tribunal parte de estas consideraciones:

1.- “... llevó a término los cambios indicados a través de los apoyos recibidos por el servicio técnico”; “... Existen igualmente archivos temporales que acreditan que la empresa demandante realizó los intentos de transmitir dicha documentación antes de fin de plazo” (página 2ª, escrito de apelación).

a.- Según la defensa en juicio de [REDACTED] estos dos datos avalarían el cambio de criterio, en la segunda instancia, al sostenido por el Juzgado de lo

Contencioso-Administrativo nº 1 de Valencia. Es decir, el de que las resoluciones que impugnó en los autos 166/2019 no se ajustan al fiel marcado por el derecho.

Sin embargo, para ello ha de adicionar un elemento objetivo más.

Éste es el de justificar, con suficientes dosis de plausibilidad, que el rechazo de la oferta que el día 5 de noviembre de 2018 habría *intentado presentar* (por seguir la tesis de la parte apelante) ante la plataforma de contratación del sector público, tuvo su origen en una *causa o motivo* que es achacable a deficiencias de la misma. Y no, en cambio, a la conducta seguida por el licitador.

En el litigio al que se atiene el rollo de apelación 14/2020 *no hay mayor prueba* acerca de que la razón de no poder presentar la oferta antes de que concluyese el plazo fijado en la convocatoria de un concurso para la prestación del servicio de: “Proyecto museográfico de la sala permanente sociedades prehistóricas. Bloque I: sociedades cazadoras y recolectoras del Museo de Prehistoria de Valencia” -, se adscriba al mal estado de la propia plataforma de contratación del sector público.

b.- Y es que el escrito de apelación no llega a singularizar siquiera las *menciones objetivas* que, en su caso, permitirían asumir al tribunal la incorrección de estas afirmaciones que constan en la decisión judicial *a quo*:

“... De la documentación aportada por la recurrente ni del informe pericial de parte se acredita que la causa del no envío sea imputable a la Administración demandada”.

“Pero es más, se constata que la única oferta o proposición de licitación se presenta el día 5 de noviembre de 2018, a las 12:33:38 horas, por lo que la Aplicación de la Plataforma funcionaba correctamente”.

“... Asimismo debemos tener en cuenta el informe de la Diputación de Valencia, en el que se especifica que consultados los datos informáticos de la Plataforma, no se constata el rechazo de proposición alguna ni la presentación y rechazo de proposición de [REDACTED]”

Así, y en lo que hace a la crítica de esta motivación de la instancia, destaca que

nada se diga sobre el hecho de que:

“... la única oferta o proposición de licitación se presenta el día 5 de noviembre de 2018, a las 12:33:38 horas, por lo que la Aplicación de la Plataforma funcionaba correctamente”.

Se trata, en cambio, de un presupuesto básico a la hora de vislumbrar, en sede judicial, si tiene sentido la argumentación manejada por ██████████

En cuanto al “... rechazo de proposición de ██████████”, era esencial constatar su existencia en el seno del proceso abierto entre esta mercantil y la Diputación de Valencia.

2.- “... No existen indicios de que dichos fallos fueran imputables al licitador”; “... prueba diabólica” (página 3ª, escrito de apelación); **“... Principio de neutralidad tecnológica”** (página 4ª, escrito de apelación).

El eje de la decisión judicial a la que llega la Sala en el recurso de apelación 14/2020 se sitúa en los términos relativos a la cuestión indicada en el punto 1º de este fundamento de derecho.

Menor trascendencia tiene la invocación de principios generales (neutralidad tecnológica); la cita a la prueba diabólica; o el aseguramiento de que la oferta que intentó presentarse por la recurrente, tendente a lograr que su oferta fuese la mejor calificada en el seno de la prestación de un servicio para el Museo de Prehistoria de Valencia (proyecto museográfico del bloque I de la sala de sociedades prehistóricas), no contenía “fallos” que le fueran “imputables”.

El escrito de apelación omite analizar o citar siquiera el informe técnico que obra en el procedimiento ordinario 166/2019.

Se trata de un “informe perito informático de acreditación intentos de presentación oferta”, emitido el 10 de diciembre de 2018 por ██████████ ██████████, licenciado en informática. Sus conclusiones no bastan para revocar la sentencia 288/2019:

“... CONCLUSIONES (...) los archivos a presentar eran inicialmente demasiado grandes (había un límite de 5 MB)”.

“... Entonces hubo otro problema en la fecha de transmisión, sin que los técnicos consultados acertaran a dar explicación de dicho problema”.

“Ya fuera de tiempo, con la transmisión fallida, se consulta a la plataforma sobre la existencia de posibles registros de la actividad realizada.

La plataforma responde negativamente, indicando que no se registra ningún tipo de actividad mientras se está realizando la propuesta”.

“... Sin embargo, dado que el proceso se realiza localmente en el ordenador del usuario, sí que puede ser posible hallar en éste registros de las actividades realizadas”.

“... no existen indicios de que dichos fallos fueran a causa del licitador, en cambio sí hay algunos indicios de que pudieran ser a causa de la Plataforma” (páginas 31 y 32 del informe).

Además, y como argumento de cierre, la Sala da especial trascendencia al hecho, subrayado por el Juzgado nº 1 de Valencia, de que:

“... la única oferta o proposición de licitación se presenta el día 5 de noviembre de 2018, a las 12:33:38 horas, por lo que la Aplicación de la Plataforma funcionaba correctamente”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 Ley Jurisdiccional, se imponen la totalidad de las costas procesales causadas en esta segunda instancia a la parte apelante. Éstas se elevan a un importe económico, por todos los conceptos, de 1.200 €.

FALLAMOS

1.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por ██████████ contra la sentencia 288/2019, de 11 de noviembre, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Valencia ha dictado en el procedimiento ordinario 166/2019.

La decisión judicial rechaza las pretensiones de invalidez jurídica y de reconocimiento de una situación personal individualizada que esta sociedad formuló contra un acuerdo, de 8 de noviembre de 2018, de la Mesa de Contratación del:

“... 2.1. Procedimiento abierto, de la ejecución del “Proyecto museográfico de la sala permanente sociedades prehistóricas. Bloque I: sociedades cazadoras y recolectoras del Museo de Prehistoria de Valencia”.

“... escrito presentado el 7 de noviembre de 2018 en Registro Telemático por la empresa Art i Clar S.L. en relación a presentación de oferta”.

“... acuerda desestimar la solicitud de la empresa [REDACTED]”.

Esta resolución fue ratificada, en vía de recurso de alzada, por un decreto del Sr. presidente de la Diputación Provincial de Valencia de 7 de febrero de 2019.

2.- CONFIRMAR la sentencia de 11/11/2019, POR 166/2019.

3.- IMPONER la totalidad de las costas procesales causadas en esta segunda instancia a [REDACTED]. Éstas se elevan a una cuantía total de 1.200 €.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su

notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el magistrado de esta Sala Sr. D. Fernando Nieto Martín que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. La Sra. letrada de la Administración de Justicia, rubricado.