

SENTENCIA Nº 424/2016
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

R. APELACIÓN Nº 663/2012

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
PRESIDENTE
D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ
MAGISTRADOS
D^a. MARIA TERESA GÓMEZ PASTOR
D^a SOLEDAD GAMO SERRANO
Sección Funcional 1^a

En la Ciudad de Málaga a, 22 de febrero de 2016.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el recurso de apelación 663/2012 interpuesto por AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 4 de MALAGA y como parte apelada ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPLEADOS DE PARQUES Y JARDINES (ASEJA), TALMER S.A. y ALTHENIA S.L.

Ha sido Ponente la Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de ASEJA se interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, recurso contra el Ayuntamiento de Málaga, registrándose con el número 11/2010.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia estimatoria del recurso.

TERCERO.- Contra dicha resolución, por la representación procesal de la parte apelante, se interpuso Recurso de Apelación, el que fue admitido a trámite, dándose traslado a las demás partes personadas, por quince días, para formalizar su oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso Administrativo, quedando registrado el recurso de apelación con el número 663/2012.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por ASEJA contra la desestimación presunta del recurso especial en materia de contratación formulado por la recurrente frente a Acuerdo Municipal de 13 de noviembre de 2009, que aprobaba el expediente de contratación del servicio de mantenimiento de las zonas verdes y sus infraestructuras en el municipio de Málaga, así como los pliegos de condiciones económico administrativas y de

Notificada devolut - 16-3-16 1

prescripciones técnicas que sirven de base a la licitación.

Para el juzgador, la información contenida en los Anexos 5 a 8 del Pliego de Condiciones Técnicas, referente al personal a subrogar resulta insuficiente a los efectos previstos en el art. 104 de la LCSP, y además vulneran el principio de transparencia del art. 123 de la misma Ley.

La parte apelante discrepa de la aplicación que en sentencia se hace del art. 104 de la Ley 30/2007 en relación a las pruebas practicadas.

Por la apelada, ASEJA, fue interesado el dictado de sentencia que confirme la de instancia por sus propios fundamentos jurídicos.

SEGUNDO.- Como es sabido mediante el recurso de apelación un órgano jurisdiccional diferente revisa, 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. Mediante el recurso de apelación se pretende que el tribunal ad quem examine de nuevo, en todas sus facetas, el litigio que le es sometido. Ello no significa, sin embargo, que el tribunal de apelación se encuentre en idéntica situación que el de primera instancia, 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 (el Tribunal Supremo en doctrina constante, por todas sentencias de 30 de mayo de 1988 y 11 de marzo de 1991, ha insistido en el deber de precisar los motivos concretos en que se apoye la apelación).

A estos efectos es importante destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley jurisdiccional de 1998, 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.

Sobre esta cuestión, el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000 (RJ 2000\264) destaca "Con carácter previo al examen de las referidas alegaciones de la Universidad apelante, debe recordarse la naturaleza del recurso de apelación, ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta Sala, aún cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero, 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero, 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998).

TERCERO.- En el supuesto enjuiciado la parte apelante al combatir la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia vuelve a reiterar su criterio parcial y subjetivo en relación al cumplimiento del art. 104 de la LCSP. La Sala, tras el examen de la sentencia apelada no puede sino concluir en forma idéntica a la acertadamente expuesta por el juzgador a quo, no apreciando error interpretativo alguno en relación a las cuestiones suscitadas en el recurso, que fueron estudiadas por aquél en forma detallada y exhaustiva con recta objetividad e imparcialidad que pugna con la razón interesada de parte que por ello resulta improsperable en esta alzada, debiendo añadir al hilo de los motivos del recurso que:

1. El citado art. 104 de la LCSP establece la obligación de información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte dicha medida, con la finalidad de que los licitadores puedan evaluar sus costes laborales. Es decir, el futuro licitador debe conocer la totalidad de obligaciones que asume en caso de resultar adjudicatario del contrato, que son, no solo las propiamente objeto del contrato, sino también aquellas que proceden de otras normas distintas de la legislación contractual. Información a los licitadores que se puede llevar a cabo en el propio pliego o en la documentación complementaria y para ello el antiguo concesionario viene obligado a proporcionar al órgano contratante dicha información.

2. En el supuesto de litis los Anexos 5 a 8 al relacionar al personal a subrogar lo hacen indicando su categoría, la antigüedad y el tipo de contrato. Con tales datos los licitadores no pueden evaluar el coste laboral, al no quedar explicitados los salarios reales a que tendrían que hacer frente tras la subrogación.

Todo ello conduce a la desestimación del recurso de apelación en el sentido que a continuación se dirá.

CUARTO.- La índole confirmatoria de la presente resolución trae aparejada la imposición de costas a la apelante – art. 139 LJCA-.

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación planteado con condena en costas a la parte apelante.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 4 de Málaga para su notificación y ejecución.

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 dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201610094B79378
Asunto	SENTENCIA Nº 424/2016
Remite	Órgano T.S.J. SALA CONTENCIOSO/ADVO de Málaga, Málaga [2906733000] T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
Destinatarios	Tipo de órgano GARCIA-RECIO GOMEZ, FELICIANO [221]
	Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Málaga
	BERBEL CASCALES, AURELIA [88]
	Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Málaga
	RUIZ RUIZ, ANA [507]
	Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Málaga
	BALLENILLA ROS, PEDRO [78]
Fecha-hora envío	Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Málaga 15/03/2016 09:34
Documentos	0000831_2016_001_1361361_0.rtf(Principal) Hash del Documento: f172ae3f7cc033b48b4c8e5dbf5fff355c906745
Datos del mensaje	Tipo procedimiento RPL
	Nº procedimiento 000663/2012
	NIG 2906745O20100000007

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
16/03/2016 11:09	RUIZ RUIZ, ANA [507]-Ilustre Colegio de Procuradores de Málaga	LO RECOGE	
16/03/2016 08:50	Ilustre Colegio de Procuradores de Málaga (Málaga)	LO REPARTE A	RUIZ RUIZ, ANA [507]-Ilustre Colegio de Procuradores de Málaga

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.



