



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
PALMA DE MALLORCA**

81120

JOAN LLUIS ESTELRICH N° 10 07003 PALMA

Número de Identificación Único: 07040 45 3 2009.0002221

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000263 /2009

Sobre PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/ña. [REDACTED]

Procurador Sr./a. D./Dña. [REDACTED]

Contra D/ña. AJUNTAMENT SANTA EULARIA DES RIU

Procurador Sr./a. D./Dña. [REDACTED]

DON ANTONIO BERNAT ROCA LETRADO ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DEL JUZGADO CONTENCIOSO N° 002, **CERTIFICO:**

Que en el asunto referenciado que se sigue en este Juzgado se ha dictado en el día de hoy **sentencia** que literalmente dice:

SENTENCIA nº 33/16

En Palma, a veintisiete de enero de dos mil dieciséis

Vistos por mi, D. Tomás Méndez López, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número dos de esta Ciudad, los presentes autos de Procedimiento Ordinario núm. 263/2009, incoados en virtud de recurso interpuesto por la entidad mercantil "[REDACTED]", representada por el Procurador D. [REDACTED] y asistida del Letrado D. [REDACTED], contra el AJUNTAMENT DE SANTA EULARIA DES RIU, representado por la Procuradora Dña. [REDACTED] y asistido de la Letrada Dña. [REDACTED]; dicto la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. [REDACTED], en la representación indicada, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta por la que se deniega la anulación de la adquisición de un piano de cola tipo Stanway Modelo D- 274.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, se dio traslado del mismo a la entidad mercantil recurrente, quien formalizó demanda, dándole plazo de veinte días a la Administración demandada para que la contestara. Verificado y recibido el procedimiento a prueba, se practicaron las declaradas pertinentes con el resultado obrante en autos y, previas conclusiones, se declararon conclusos para dictar sentencia.

TERCERO.- La cuantía del procedimiento, por auto de fecha 18 de mayo de 2011, se fijó en indeterminada superior a 18.030,36 euros.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, debido a la carga competencial de este juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto del recurso.* Impugna la mercantil la denegación por silencio administrativo de la solicitud presentada en fecha 28 de julio de 2009, sobre anulación de la adquisición de un piano de cola tipo Stanway Modelo D- 274.

Fundamenta la actora su demanda en que a su juicio el Consistorio demandado adquirió el piano infringiendo la normativa de contratación pública, Ley 30/2007, de 30 de octubre. Tratándose de la adquisición de un bien mueble, debería haberse realizado un contrato nominado de suministros, y el procedimiento de selección del contratista y adjudicación del contrato debería haber sido el abierto, el restringido o el negociado, dependiendo de la cuantía del contrato.

Por consiguiente, interesa el dictado de sentencia por la que se declare no ser ajustada a derecho la resolución administrativa presunta objeto del presente recurso, y en consecuencia, se anule, ordenando la retroacción de las actuaciones para que se articule el procedimiento de contratación administrativa legalmente establecido en orden a la adquisición del piano de cola marca STEINMAY & SONS, modelo D- 274, con expresa indicación de que debe instruirse el expediente de contratación por el procedimiento abierto o restringido, o supletoriamente, si se resuelve que puede instruirse el expediente de contratación por el procedimiento negociado, deberá respetarse el mandato del artículo 162.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, a fin de asegurar la máxima participación y concurrencia de ofertas.

La Administración demandada se opone a las pretensiones de la actora, y de contrario, alega: a) inadmisión del recurso por carecer la recurrente de legitimación activa; b) inadmisión del recurso por ser un acto firme y consentido; c) inadmisión del recurso por no existir actividad administrativa impugnada y, en su caso, por no haberse agotado la vía administrativa; y, d) que no se ha producido infracción del procedimiento legalmente establecido, pues el objeto y cuantía del contrato permitían su formalización por medio de un procedimiento negociado sin publicidad.

SEGUNDO.- El lógico orden de los pronunciamientos obliga a examinar, en primer lugar, la concurrencia de las causas de inadmisibilidad opuestas por la demandada.

Las causas de inadmisibilidad son, en suma, como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 febrero 1980 (RJ 1980\990) -y las que en ella se citan- algo más que meras excepciones sometidas al principio dispositivo, constituyendo presupuestos de admisibilidad del proceso en cuanto al fondo y, por ello examinables en cualquier momento, incluso de oficio, dado el carácter público de las normas procesales. De ahí que, conforme se indica en la STS 7 mayo 1987 (RJ 1987\5244), «su examen es siempre previo al enjuiciamiento de las cuestiones de las pretensiones y de las contrapuestas excepciones deducidas en el proceso por las partes.

En cuanto a la falta de legitimación activa

El presupuesto procesal de la legitimación ha de ser interpretado con flexibilidad y con la finalidad de lograr una completa y plena garantía jurisdiccional por parte de los litigantes, en coherencia con el derecho a la tutela judicial efectiva preconizado en el artículo 24.1 de la Constitución (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2000). El Tribunal Constitucional en la sentencia 93/1990 indica que "al conceder el artículo 24.1 CE el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de la legitimación activa para acceder a los procesos judiciales" y continúa diciendo "pero hay que decir que dicha doctrina no implica, en modo alguno, una relativización o devaluación de los presupuestos o requisitos procesales establecidos por las leyes, sino su interpretación conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que en el artículo 24.1 CE consagra".

A efectos de plasmar una definición de la legitimación activa, el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de enero de 2012, enseña: "Conviene recordar, con carácter general y respecto de la legitimación, que la aptitud para ser parte en un determinado proceso, esto es, la legitimación activa es la cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte demandante en un proceso concreto. La legitimación activa se manifiesta, en este sentido, como el vínculo de la relación que media entre la parte recurrente y el objeto de la pretensión que se deduce en el proceso.

De modo que la legitimación activa se centra en la relación legalmente exigida entre una persona, física o jurídica, y el contenido de la pretensión, para su ejercicio ante los tribunales de justicia, que en nuestro orden jurisdiccional se concreta por referencia a la titularidad de un derecho o interés legítimo que conecte una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión. De manera que la estimación de la pretensión tenga como efecto un beneficio o la eliminación de un perjuicio, produciendo una ventaja que ha de ser real, concreta y efectiva. Sin que baste, por tanto, una recompensa de orden moral o el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad", en el mismo sentido SSTs de 25 de septiembre de 2009 dictada en el recurso de casación nº 2166/2005, de 18 de enero de 2005 dictada en el recurso de casación nº 22/2003", y de 9 de diciembre de 2011 (RC 317/2008).

En el caso debatido, no existe legalmente establecida la acción pública en los términos del artículo 19.1.h) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que establece la legitimación de "cualquier ciudadano en ejercicio de la acción popular en los casos expresamente previstos por las Leyes", por lo que la legitimación del recurrente exclusivamente estaría amparada en el apartado a) del citado artículo 19.1, en cuanto persona jurídica que ostentara un derecho o interés legítimo. En consecuencia, se hace preciso determinar si el recurrente tiene ese derecho o interés legítimo. Como ya hemos expuesto la jurisprudencia ha identificado el interés legítimo determinante de la legitimación (artículo 19.1.a) de la Ley jurisdiccional) en la titularidad potencial de una posición de beneficio o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría si esta última prosperara; o, dicho con otras palabras, en el efecto positivo de ventaja que experimentaría en su esfera jurídica el accionante, o en la eliminación de la carga, perjuicio o gravamen existente en su contra que se produciría, si la pretensión fuera estimada.

Dicho lo anterior, la siguiente pregunta a resolver es si la actora, en el caso de estimarse su pretensión, puede participar como licitadora en el contrato que nos ocupa. A tal efecto, si tenemos en cuenta que de conformidad con el artículo 2 de sus estatutos la mercantil recurrente tiene por objeto "el comercio de aparatos de música y sus afines", es obvio, que de anularse la adquisición del piano y por ende la necesidad de acudir a un nuevo procedimiento de contratación, nada le impediría licitar, y teniendo en cuenta que las normas procesales han de ser interpretadas en un sentido amplio y no restrictivo, en virtud del principio "pro actione", la falta de legitimación activa debe desestimarse.

Además, no podemos olvidar que, reconocida legitimación en vía administrativa no procede denegarla en sede jurisdiccional. En consecuencia con lo expuesto procede desestimar la causa de inadmisión planteada.

En cuanto a la inadmisión del recurso por ser un acto consentido y firme

El art. 28 de la LJCA (RCL 1998, 1741) vincula la existencia de un acto administrativo consentido al hecho de que no haya sido recurrido en tiempo y forma, por lo que «un acto es consentido cuando el interesado deja transcurrir el plazo establecido en la Ley para recurrirlo en vía administrativa» (STS de 20-5-1997). Con fundamento en tal criterio, se ha declarado que la omisión en la oferta de toda información al recurrente sobre la posibilidad de ejercicio de recurso administrativo, con la consiguiente infracción del art. 89.3 de la LRJAP -PAC, como es el caso, impide considerar que tal resolución devino firme y consentida por el interesado. Por ende, decae la causa de inadmisibilidad invocada.

En cuanto a la inadmisión del recurso por no existir actividad administrativa impugnada y, en su caso, por no haberse agotado la vía administrativa

Ante una petición como la realizada por la actora en fecha 28 de julio de 2009, la no contestación de la Administración, supone un acto administrativo presunto susceptible directamente de ser recurrido ante la jurisdicción contenciosa. No prospera pues la causa de inadmisión esgrimida.

TERCERO.-Fondo. Discrepan las partes sobre la legalidad del expediente de contratación. Pues bien, lo primero que es menester destacar es que nos encontramos ante un contrato de suministro, puesto que bajo esta denominación se incluyen los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de un bien mueble.

Dentro de estas variedades expuestas, resulta que nos hallamos ante una evidente contradicción: así, si bien tanto en la propuesta de la Regidora de Cultura, de fecha 2 de julio de 2008 (folio 1 del expediente administrativo), como en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22 de agosto de 2008 (folios 7 y 9) se hace referencia a la compra de un piano, en este último caso mediante un alquiler con opción a compra; de contrario, el contrato efectivamente suscrito el 18 de septiembre de 2008, aunque se encabeza como "renting", su clausulado sin embargo revela un arrendamiento sin opción de compra alguna, conteniendo un anexo que indica a mayor claridad que "una vez finalizado el plazo de Arrendamiento, el arrendatario procederá a la devolución del bien arrendado de conformidad con lo establecido en la Condición General XIII".

En esta tesitura, y aunque es obvio que el BBVA no tiene por actividad habitual la venta ni el alquiler de pianos de cola, resulta que no hay prueba alguna en los autos que nos permita concluir que tal bien mueble se ha integrado dentro del patrimonio municipal, por lo que necesariamente tenemos que atenernos a los términos del contrato. Si esto es así, el contrato sólo puede calificarse como de suministro en la modalidad de arrendamiento, regulado en el artículo 266 de la Ley 30/2007.

Llegados a este punto, si tenemos en cuenta la naturaleza del contrato (suministro), y dado que consta en el expediente que se consultó al menos a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del mismo, conforme al artículo 162.1 de la Ley 30/2007, podría pensarse de primeras la conformidad a derecho del procedimiento; sin embargo, a la vista de que el precio del contrato fue superior a 100.000 euros, en concreto 104.400 euros, y no encontrando razón alguna para la no aplicación del artículo 157 f, que limita la adjudicación de los contratos de suministro por procedimiento negociado a sumas inferiores a 100.000 euros, es por lo que se está en concluir que en el expediente de contratación de referencia no fue acorde a las exigencias legales.

En definitiva, se estima el recurso en el modo y manera que se dirá en el fallo de la presente resolución.

CUARTO.- Costas. Tratándose de un procedimiento anterior a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, y no apreciando mala fe en los litigantes, es por lo que no ha lugar a al imposición de costas.

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

FALLO

Que estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. [REDACTED], en nombre y representación de la entidad mercantil "[REDACTED]", contra la desestimación presunta por la que se deniega la anulación de la adquisición de un piano de cola tipo Stanway Modelo D- 274; y en consecuencia, anulo el procedimiento de contratación de referencia y ordeno la retroacción de las actuaciones para que se articule el procedimiento de contratación administrativa legalmente establecido en orden a la adquisición o alquiler del piano de cola marca STEINMAY & SONS, modelo D- 274.

Sin expresa imposición de costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Recurso de apelación en el plazo de QUINCE DÍAS, a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

Y en cumplimiento de lo acordado, expido la presente en PALMA DE MALLORCA a veintiuno de Marzo de dos mil dieciséis. Doy fe.



Una firma manuscrita en azul que comienza con un anillo y se dirige hacia la derecha, donde se encuentra un rectángulo gris opaco que oculta la información. Una parte del sello circular azul de la firma también es visible.



AJUNTAMENT DE
SANTA EULARIA
DES RIU

Entrada

Nº. 202200000074

T.S.J. ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA 04/01/2022 13:55:38

SENTENCIA: 00719/2021

N.I.G: 07040 45 3 2009 0002221

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000142 /2021

Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De AJUNTAMENT SANTA EULALIA DES RIU

Procurador:

Contra

Abogado:

Procurador:

SENTENCIA Nº 719

En Palma de Mallorca a 20 de diciembre de 2021

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

D^a: Carmen Frigola Castellón

VISTOS por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears la pieza de ejecución 34/2016 derivada de los autos de PO 263/2009 seguidos ante el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Palma, y nº de rollo de apelación de esta Sala 142/2021. Actúa como parte apelante el AJUNTAMENT DE SANTA EULALIA DES RIU representado por la Procuradora Sra. D^a. [REDACTED] y defendido por la Letrada Sra. [REDACTED] y como parte apelada la entidad mercantil [REDACTED], representada por el Procurador Sr. D. [REDACTED] y defendido por el Letrado Sr. D. [REDACTED].

Constituye el objeto del recurso el auto de fecha 15 de febrero de 2021 de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Palma que declara la imposibilidad material de

Firmado por: MARIA CARMEN FRIGOLA
CASTILLON
21/12/2021 10:57
Minerva

Firmado por: Gabriel FIOI GOMILA
21/12/2021 10:10
Minerva

Firmado por: M. LOURDES LORENCE
MARTINEZ
21/12/2021 11:01
Minerva

ejecutar la sentencia firme nº 33/2016 de 17 de enero de 2016 dictada en el PO 263/2009 procediendo a la indemnización contemplada en el artículo 105-2 de la LJCA que comprenderá necesariamente todas las cantidades que se hayan abonado por el Ayuntamiento en la adquisición del piano que definitivamente tiene en su propiedad, más los intereses legales desde el momento en que se abonaron cada una de las mismas

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dña. Carmen Frigola Castellón, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: El Auto de fecha 15 de diciembre de 2019 por el Ilmo. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Palma en la pieza de ejecución nº 34/2016 de la sentencia firme dictada en los autos de procedimiento ordinario 263/2009 y de los que trae causa el presente rollo de apelación decía literalmente en su fallo:

“Se declara la imposibilidad material de ejecutar la sentencia firme nº 33/2016 de 17 de enero de 2016 dictada en el PO 263/2009 procediendo a la indemnización contemplada en el artículo 105-2 de la LJCA y que comprenderá necesariamente todas las cantidades que se hayan abonado por el Ayuntamiento en la adquisición del piano que definitivamente tiene en su propiedad, más los intereses legales desde el momento en que se abonaron cada una de las mismas.

Se requiere al Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu para que aporte en el plazo de 10 días, a contar desde la notificación de la presente resolución, cuenta de dicha indemnización bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 112 de la LJCA, anteriormente transcrito.

A los efectos del artículo 112 LJCA se requiere asimismo, al Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu para que informe en el mismo plazo de 10 días, de los funcionarios o agentes responsables de la ejecución, apercibimiento de que, en caso de no informarlo, se dirigirán las actuaciones, en caso de incumplimiento del artículo 112 LJCA, frente al máximo responsable y, en su defecto, frente a la propia Administración.”

SEGUNDO: Contra la anterior resolución interpuso el Ayuntamiento de Santa Eularia recurso de apelación en tiempo y forma siendo admitida en un solo efecto.

Se opone a la apelación la representación de la mercantil [REDACTED] que solicita su desestimación y la confirmación del auto apelado.



TERCERO: No se ha solicitado práctica de prueba ni trámite de vista o conclusiones.

CUARTO: Se ha seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalando para la votación y fallo el día 20 de diciembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: No se aceptan los del auto apelado.

La sentencia nº 33/2016 de 27 de enero dictada por el Juzgado contencioso nº 2 en los autos de PO 263/2009, que es firme en derecho condena al Ayuntamiento de Santa Eularia a tramitar el procedimiento de contratación administrativa legalmente establecido para adquirir o alquilar un piano de cola marca Steinway & Sons, modelo D.274. En la sentencia y fundamento jurídico primero se dice lo siguiente:

Fundamenta la actora su demanda en que a su juicio el Consistorio demandado adquirió el piano infringiendo la normativa de contratación pública, Ley 30/2007, de 30 de octubre. Tratándose de la adquisición de un bien mueble, debería haberse realizado un contrato nominado de suministros, y el procedimiento de selección del contratista y adjudicación del contrato debería haber sido el abierto, el restringido o el negociado, dependiendo de la cuantía del contrato.

Por consiguiente, interesa el dictado de sentencia por la que se declare no ser ajustada a derecho la resolución administrativa presunta objeto del presente recurso, y en consecuencia, se anule, ordenando la retroacción de las actuaciones para que se articule el procedimiento de contratación administrativa legalmente establecido en orden a la adquisición del piano de cola marca STEINMAY & SONS, modelo D- 274, con expresa indicación de que debe instruirse el expediente de contratación por el procedimiento abierto o restringido, o supletoriamente, si se resuelve que puede instruirse el expediente de contratación por el procedimiento negociado, deberá respetarse el mandato del artículo 162.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, a fin de asegurar la máxima participación y concurrencia de ofertas.

En el fundamento jurídico segundo la sentencia reconoce a la mercantil recurrente legitimación activa sobre la base de los siguientes razonamientos:

Dicho lo anterior, la siguiente pregunta a resolver es si la actora, en el caso de estimarse su pretensión, puede participar como licitadora en el contrato que nos ocupa. A tal efecto, si tenemos en cuenta que de conformidad con el artículo 2 de sus estatutos la mercantil recurrente tiene por objeto "el comercio de aparatos de música y sus afines",

es obvio, que de anularse la adquisición del piano y por ende la necesidad de acudir a un nuevo procedimiento de contratación, nada le impediría licitar, y teniendo en cuenta que las normas procesales han de ser interpretadas en un sentido amplio y no restrictivo, en virtud del principio "pro actione", la falta de legitimación activa debe desestimarse.

Además, no podemos olvidar que, reconocida legitimación en vía administrativa no procede denegarla en sede jurisdiccional. En consecuencia con lo expuesto procede desestimar la causa de inadmisión planteada.

En el fundamento jurídico tercero dice la sentencia:

TERCERO.-Fondo. Discrepan las partes sobre la legalidad del expediente de contratación. Pues bien, lo primero que es menester destacar es que nos encontramos ante un contrato de suministro, puesto que bajo esta denominación se incluyen los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de un bien mueble.

Dentro de estas variedades expuestas, resulta que nos hallamos ante una evidente contradicción: así, si bien tanto en la propuesta de la Regidora de Cultura, de fecha 2 de julio de 2008 (folio 1 del expediente administrativo), como en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22 de agosto de 2008 (folios 7 y 9) se hace referencia a la compra de un piano, en este último caso mediante un alquiler con opción a compra; de contrario, el contrato efectivamente suscrito el 18 de septiembre de 2008, aunque se encabeza como "renting", su clausulado sin embargo revela un arrendamiento sin opción de compra alguna, conteniendo un anexo que indica a mayor claridad que "una vez finalizado el plazo de Arrendamiento, el arrendatario procederá a la devolución del bien arrendado de conformidad con lo establecido en la Condición General XIII".

En esta tesitura, y aunque es obvio que el BBVA no tiene por actividad habitual la venta ni el alquiler de pianos de cola, resulta que no hay prueba alguna en los autos que nos permita concluir que tal bien mueble se ha integrado dentro del patrimonio municipal, por lo que necesariamente tenemos que atenernos a los términos del contrato. Si esto es así, el contrato sólo puede calificarse como de suministro en la modalidad de arrendamiento, regulado en el artículo 266 de la Ley 30/2007.

Llegados a este punto, si tenemos en cuenta la naturaleza del contrato (suministro), y dado que consta en el expediente que se consultó al menos a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del mismo, conforme al artículo 162.1 de la Ley 30/2007, podría pensarse de primeras la conformidad a derecho del procedimiento; sin embargo, a la vista de que el precio del contrato fue superior a 100.000 euros, en concreto 104.400 euros, y no encontrando razón alguna para la no aplicación del artículo 157 f, que limita la adjudicación de los contratos de suministro por procedimiento negociado a sumas inferiores a 100.000 euros, es por lo que se está en concluir que en el expediente de contratación de referencia no fue acorde a las exigencias legales.

En definitiva, se estima el recurso en el modo y manera que se dirá en el fallo de la presente resolución.

Y el fallo acordó lo siguiente:



Que estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. [REDACTED], en nombre y representación de la entidad mercantil "[REDACTED]", contra la desestimación presunta por la que se deniega la anulación de la adquisición de un piano de cola tipo Stanway Modelo D- 274; y en consecuencia, anulo el procedimiento de contratación de referencia y ordeno la retroacción de las actuaciones para que se articule el procedimiento de contratación administrativa legalmente establecido en orden a la adquisición o alquiler del piano de cola marca STEINMAY & SONS, modelo D- 274.

En la pieza de ejecución de sentencia el Ayuntamiento alegó que el contrato de renting con opción de compra para la adquisición del piano ya había concluido, y que el Ayuntamiento había adquirido ya en propiedad el piano de cola de marca Steinway & Sons modelo D. 274, por lo que no había razones para iniciar el procedimiento para obtener otro piano de esa marca y modelo.

La parte recurrente y ejecutante entendió a la vista de lo expuesto que había imposibilidad de ejecutar la sentencia, de modo que el Ayuntamiento de Santa Eularia le tenía que indemnizar con el importe contemplado en su oferta en el procedimiento de contratación administrativa. Y eso es lo que acuerda el auto ahora apelado. En primer lugar, declara la imposibilidad de ejecutar la sentencia. Y en segundo lugar, fija como indemnización para la recurrente el importe de todas las cantidades que ha pagado el Ayuntamiento para la adquisición del piano que ya tiene en propiedad.

Se alza en apelación la defensa del Ayuntamiento alegando improcedencia de la configuración de la indemnización reconocida.

Se opone la defensa de la mercantil recurrente que solicita la confirmación del auto apelado.

SEGUNDO: El recurso de apelación ha de prosperar.

En relación a la ejecución de las sentencias como derecho fundamental, la sentencia del TS de 30 de diciembre de 2011 precisa que *"forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva - art. 24.1 CE - el derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos como correlato de la potestad que nos confiere el art. 117.3 CE, y de la obligación que impone a todos el art. 118 de la Norma Fundamental, ya que, en otro caso, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen serían meras declaraciones de intenciones"*.

La rotunda claridad de estos preceptos, pone de relieve tal y como señala la sentencia del TS de 15 de julio de 2003 , que es principio capital y esencial de todo el sistema judicial la ejecutabilidad de la sentencia en los términos en que se hacen constar en las mismas, por lo que, las excepciones a esa íntegra ejecutabilidad -imposibilidad material o legal- contenidas en el art. 105.2 de la Ley reguladora de esta jurisdicción , han de ser siempre interpretados y aplicados con los máximos criterios restrictivos en el reconocimiento de esa imposibilidad.

En definitiva, el derecho del litigante favorecido por el fallo a obtener su ejecución como parte integrante y esencial del derecho a la tutela judicial efectiva se corresponde con el deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales que corresponden a todos los poderes públicos, por lo que las excepciones a la exigencia constitucional de ejecución de las sentencias, deben interpretarse restrictivamente.

TERCERO: En el presente caso, ambas partes, a lo largo del procedimiento previsto en el artículo 105 de la Ley Jurisdiccional, se muestran conformes en que el fallo es de imposible cumplimiento. Y cada una señala lo que a su derecho conviene en orden al quantum indemnizatorio.

El auto del Juzgado declara la imposibilidad de ejecutar el fallo y ambas partes también están conformes en ese punto. La apelante en la apelación únicamente discrepa respecto a la indemnización concedida a la ejecutante y a la que resulta condenada el Ayuntamiento. Por su parte la apelada se opone a la apelación y solicita la confirmación del auto dictado.

Dando respuesta al debate en estos términos planteado, conviene tener muy presente que la sentencia cuya imposibilidad de ejecutar ha declarado el auto apelado, lo que reconoce y declara es el derecho de la mercantil recurrente a que el Ayuntamiento articule un procedimiento de contratación, con publicidad y concurrencia para la adquisición de un piano de las características señaladas en la sentencia, porque la recurrente que explota un negocio de artículos musicales en ese procedimiento, podría acudir y presentar su oferta. Pero lo que no acuerda esa sentencia es que el Ayuntamiento adquiriera de la recurrente un piano de la marca y características indicadas.



Por lo tanto, la imposibilidad material de ejecutar la sentencia, ha de responder estrictamente al contenido del fallo resuelto, o sea, a la imposibilidad de realizar el procedimiento de contratación, de modo que en la indemnización procedente deben incluirse exclusivamente los daños y perjuicios que la falta de tramitación administrativa ha originado a la actora, aquí apelada.

Identificar el quantum indemnizatorio con el importe del piano de la marca Steinway & Sons modelo D-274 que ha adquirido el Ayuntamiento, constituye una incorrecta valoración del alcance del fallo dictado y del derecho reconocido a la parte en la sentencia firme de imposible ejecución. Y ello es así porque de haberse tramitado ese procedimiento, podría la parte recurrente ser o no la adjudicataria de ese contrato. No es lo mismo reconocer a una parte el derecho a que se tramite un procedimiento de contratación donde podrá concurrir y presentar su oferta, siendo incierto el resultado de ese procedimiento selectivo, que reconocer a un licitador el derecho a suministrar el bien objeto de licitación. Esto último sucederá sólo cuando se haya reconocido a ese licitador concreto la condición de adjudicatario de ese procedimiento selectivo, o dicho de otra forma, haber reconocido que su oferta fue la mejor de todas las presentadas.

Habiéndose reconocido a la parte en sentencia firme sólo el derecho a que se tramite el procedimiento de licitación en donde podría concurrir, el quantum indemnizatorio por la imposibilidad de ejecutar esa sentencia, necesariamente ha de corresponderse exclusivamente con el derecho reconocido en el fallo de imposible incumplimiento, o sea, el perjuicio que se ha causado a la recurrente por la imposibilidad de tramitar el expediente de licitación. De modo que la indemnización, ni se corresponde, ni incluye el importe del bien objeto de aquel procedimiento selectivo, porque nunca se ha reconocido a la actora en sentencia firme el derecho a ser la adjudicataria de tal procedimiento selectivo.

Concordamos pues el argumento de la apelante que la indemnización que reconoce el Auto excede, y mucho, el contenido del fallo dictado, y produce un enriquecimiento injusto de la recurrente, pues, a pesar de no haber acudido a un procedimiento selectivo y sin haber sido adjudicataria en el mismo, obtendría el mismo exacto beneficio de haber sido adjudicataria o acreditado en vía contenciosa que debió serlo.

Por todo ello debemos revocar el auto dictado en cuanto al quantum indemnizatorio fijado y acordamos que la parte actora sea indemnizada en la suma que en ejecución de sentencia se liquide y cuantifique correspondiente exclusivamente a los daños y perjuicios causados a la recurrente por el Ayuntamiento de Santa Eularia por la no tramitación del proceso de licitación para adquirir un piano Stainway & Sons modelo D 274, sin que pueda incluirse en esa indemnización el importe pagado por el Ayuntamiento por dicho bien mueble.

CUARTO: En aplicación del art. 139.2º de la Ley Jurisdiccional/98, no procede expresa imposición de costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS:

1º) **ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu contra el Auto nº nº 43/2019 dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 cuya indemnización fijada **REVOCAMOS**.

2º) **FIJAMOS** que la indemnización que corresponde percibir a la mercantil CASA MARTI ENTERPRISES S.A. por la imposibilidad de ejecutar la sentencia nº 33/2016 de 27 de enero, será la suma que en ejecución de sentencia se determine y liquide correspondiente a los daños y perjuicios causados a la recurrente por el Ayuntamiento de Santa Eularia por la no tramitación del proceso de licitación para adquirir un piano Stainway & Sons modelo D 274, sin que pueda incluirse en ese quantum el importe pagado por el Ayuntamiento por dicho bien mueble.

3º) sin costas en esta instancia.

Contra esta sentencia y de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 7/2015 en la Ley 19/1998, caben los siguientes recursos:

1.- Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sala Tercera del Tribunal Supremo, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea. Téngase en cuenta Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el 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 nº 162 de 6 de julio de 2016-

2.- Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sección de casación esta misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears. Se tendrá en cuenta también el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el 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 - BOE nº 162 de 6 de julio de 2016-.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. El Ilmo. Sr. Magistrado D. Pablo Delfont Maza votó en Sala y no pudo firmar por problemas técnicos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. D^a Carmen Frigola Castillon que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.