



Roj: **SAN 4553/2011** - ECLI: **ES:AN:2011:4553**

Id Cendoj: **28079230032011100665**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **20/10/2011**

Nº de Recurso: **43/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **JOSE FELIX MENDEZ CANSECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA EN APELACION

Madrid, a veinte de octubre de dos mil once.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 4, se interpuso recurso contencioso administrativo por la representación de **SCHINDLER, S.A.** registrado PO 94/06, contra la resolución de la Agencia Tributaria de fecha 5/4/2006.

Tramitado el recurso se dictó sentencia de fecha 14/4/2011, por la que se desestima el recurso confirmando el acto recurrido.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado el 18/5/2011, por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Mercedes Martínez del Campo se interpone recurso de apelación con cita de los preceptos de la normativa orgánica aplicable de los que puede deducirse una interpretación contraria a la sostenida en la sentencia.

TERCERO.- Efectuado el traslado del escrito de apelación a la contraparte, esta mantiene el criterio sostenido en la sentencia apelada.

CUARTO.- Cumplimentado dicho trámite, se dictó resolución elevando las actuaciones a esta Sala, en la que se dictó providencia acordando lo procedente sobre la apertura del correspondiente rollo, declarándose concluso para resolver a cuyo efecto se señaló para votación y fallo el 18 de Octubre de 2011 teniendo lugar en dicha fecha la referida actuación procesal siendo ponente e Ilmo. Sr. D. JOSE FELIX MENDEZ CANSECO.

QUINTO.- Que en la tramitación del presente rollo se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se interpuso el presente recurso de apelación por SCHINDLER, S.A. contra la sentencia número 375/2011, de 14 abril, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número cuatro en el procedimiento ordinario 94/2006, promovido por la hoy apelante contra la resolución de la Agencia Tributaria de fecha 5 abril 2006 por la que se acordaba adjudicar el contrato 28/2006 para la contratación de un servicio de mantenimiento de equipos elevadores de diversas marcas instalados en edificios de la Agencia Tributaria con un importe máximo de licitación de 110.765,34 euros, por procedimiento abierto y por el sistema de concurso, a ORONA, S. COOP., FAIN ASCENSORES, S.A. y THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.A..

SEGUNDO. - La parte apelante reitera las alegaciones formuladas en la instancia. En el escrito del recurso de apelación se concretan en la denuncia error en la apreciación de los hechos por parte de la sentencia apelada. Dichas alegaciones, en síntesis, hacen referencia a que la administración demandada concedió a las empresas THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.A. y ORONA, S. COOP. el plazo de cinco días previsto en los artículos 15 a 20 de la Ley, otorgándoles un plazo total de ocho días para la subsanación de defectos. Que el 22 febrero 2006 tuvo lugar la apertura replicas del concurso y en dicho acto se puso de manifiesto que las



ofertas de los cuatro licitadores que se presentaron tenían defectos subsanables, por lo que se concedió el plazo de tres días y se convocó a los licitadores para un nuevo acto de apertura de ofertas para el día uno de marzo de 2006, advirtiéndose que "de no subsanar en tiempo y forma los defectos documentales señalados quedarán excluidos del proceso de licitación". El 28 febrero se reunió la mesa de contratación y comprobó que los licitadores, ORONA, S. COOP. y THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.A. no presentaron la documentación completa, por lo que la mesa acordó que "en virtud del artículo 22 del reglamento se concederá un plazo de cinco días, trasladándose la mesa al próximo día 8 marzo a las 12 10 horas". El día uno de marzo de 2006, acta número cuatro, se procedió a una nueva apertura de ofertas y se admitió como licitadores a las dos empresas que habían subsanado los defectos: SCHINDLER, S.A. y FAIN ASCENSORES, S.A.. Pero la mesa, en lugar de excluir a THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.A. y ORONA, S. COOP. acordó darles un nuevo plazo de cinco días. Considera la parte apelante que éste fue el error de la mesa de contratación, pues en su reunión de uno de marzo de 2006, en lugar de excluir a THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.A. y ORONA, S. COOP., que no habían subsanado los defectos, les otorgó un nuevo plazo de cinco días. De este modo considera la recurrente que se infringen los artículos 15 a 20 de la Ley, yendo además la mesa de contratación contra sus propios actos. En consecuencia, considera la recurrente que la decisión adoptada por la mesa de contratación incurre en desviación de poder, arbitrariedad y falta de equidad. Entiende que ha sido infringido el artículo 22 del Reglamento, el principio de igualdad que proclama el artículo 11 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues a FAIN ASCENSORES, S.A. y SCHINDLER, S.A. se les concedió un plazo de tres días, mientras que a ORONA, S. COOP. y a THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.A. se les concedió un plazo de ocho días, y no para despejar dudas o presentar documentación complementaria, pues del expediente se desprende que la única documentación aportada por estas empresas es aquella para la que fueron requeridas en el acto de apertura del 22 febrero 2006, sin que exista ninguna aclaración ni documento complementario alguno. Se le requirió que presentasen, a la empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.A., en relación con las delegaciones de Baleares, Sevilla y Valencia, un certificado de empresa conservadora de aparatos elevadores en vigor de la comunidad autónoma correspondiente, declaración responsable del licitadores la que haga constar que posee documentación técnica actualizada de los equipos y declaración responsable del licitadores de estar en posesión de los repuestos indicados en el anexo tres en sus almacenes. Y a la empresa ORONA, S. COOP., se le requirió, en relación con las delegaciones de Baleares, Sevilla y Valencia, un certificado de empresa conservadora de aparatos elevadores en vigor de la comunidad autónoma correspondiente. Considera la apelante que una documentación tan simple difícilmente justifica aclaración o ampliación del plazo de ningún tipo. Considera también la apelante que se ha incumplido el pliego de condiciones administrativas particulares en lo relativo al plazo para la presentación de ofertas y en lo relativo a las previsiones del artículo 8.4 del pliego, porque THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.A. había presentado una oferta por cada lote por haber incluido la baja de licitación proporcional. Entiende que la actuación administrativa recurrida carece de motivación. Solicita en consecuencia la anulación de la resolución de adjudicación del concurso 28/2006 y que se declare la nulidad de la apertura de ofertas del día 8 marzo 2006, ordenando se la exclusión del concurso de las empresas ORONA, S. COOP. y THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.A. y su adjudicación a la mejor oferta de los licitadores que habían presentado en tiempo y forma la documentación.

TERCERO. - Las alegaciones de la parte apelante carecen de virtualidad en orden a la revocación de la sentencia impugnada por no desvirtuar su fundamentación. En efecto; el artículo 22 de Reglamento General de la Ley de Contratos dispone, "A los efectos establecidos en los artículos 15 a 20 de la Ley, el órgano y la mesa de contratación podrán recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados o requerirle para la presentación de otros complementarios, lo que deberá cumplimentar en el plazo de cinco días sin que puedan presentarse después de declaradas admitidas las ofertas conforme a lo dispuesto en el artículo 83.6". Los artículos 15 a 20 de la Ley de Contratos hacen referencia a los requisitos para contratar con la administración, regulando en concreto en su capítulo primero del título segundo, la capacidad y solvencia de las empresas como condición para contratar con las administraciones públicas. El requerimiento a la empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.A., en relación con las delegaciones de Baleares, Sevilla y Valencia, de un certificado de empresa conservadora de aparatos elevadores en vigor de la comunidad autónoma correspondiente, declaración responsable del licitadores la que haga constar que posee documentación técnica actualizada de los equipos y declaración responsable del licitadores de estar en posesión de los repuestos indicados en el anexo tres en sus almacenes; y el requerimiento a la empresa ORONA, S. COOP., en relación con las delegaciones de Baleares, Sevilla y Valencia, de un certificado de empresa conservadora de aparatos elevadores en vigor de la comunidad autónoma correspondiente, justifica la ampliación del plazo cuestionada, de conformidad, según lo indicado, con el artículo 22 de Reglamento General de la Ley de Contratos. En el caso litigioso, por tanto, las aclaraciones solicitadas por la mesa de contratación a THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.A. y ORONA, S. COOP., lo fueron precisamente para acreditar los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica de dichas empresas. La prórrogas de tres días



solicitada por la empresa ORONA, S. COOP. tuvo asimismo su fundamento y motivación en el artículo 49 de la Ley 30/1992.

En lo relativo a la admisión de la oferta presentada por THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.A. que fue conjunta por los cuatro lotes, no es de apreciar causa de exclusión según lo previsto en el artículo 8.4 del pliego, en relación con el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos, que dispone que "Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición". Y no es de apreciar causa de exclusión porque al haberse incluido la baja de licitación proporcional la oferta resultante para cada uno de los lotes es la correspondiente a aplicar el tipo de porcentaje de baja a aquellos, de modo que la aceptación de la oferta de THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.A., aún siendo conjunta para los cuatro lotes por un importe de 100.000 euros, resultaba fácil de calcular mediante una sencilla operación aritmética y por lo tanto conforme al pliego, de modo que no concurría a los requisitos exigidos en el artículo 84 del Reglamento para ser desechada.

La actuación administrativa recurrida no ha incurrido en desviación de poder, arbitrariedad o falta de equidad y aparece plenamente motivada. La concesión del plazo a las dos empresas visitadoras referidas y la admisión de la oferta de THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.A. se motivó por la mesa de contratación en lo dispuesto por el artículo 22 del Reglamento General de Contratación y en el artículo 49 de la Ley 30/1992. Además de que la ampliación del plazo concedido por aquella no supuso ventaja para los distintos licitadores por qué en ese momento no eran conocidas las ofertas formuladas y por tanto no se primaba ninguna.

Por lo tanto, habiendo sido motivada la discutida concesión del plazo a dichas empresas visitadoras, no cabe entender en el caso litigioso que la posibilidad de subsanación concedida por la mesa de contratación fuera arbitraria o contraria a los actos propios y al no suponer ventaja para aquellas debe descartarse vulneración alguna del principio de igualdad -artículo 11 del texto refundido de la Ley -, o, como la recurrente también alega, de falta de equidad.

Por otra parte, no es de apreciar la desviación de poder denunciada, pues el artículo 22 del Reglamento de Contratación no ha sido aplicado por la administración para la obtención de un fin distinto de aquel para el que fue concebido, ya que la documentación recabada por la administración se efectuó de conformidad con lo previsto en dicha norma y a los efectos establecidos en los artículos 15 a 20 de la Ley de Contratos, es decir, en orden a la acreditación de los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica, posibilitando así, en definitiva, la observancia del principio de concurrencia competitiva.

En consecuencia, es lo procedente desestimar el presente recurso de apelación y confirmar la sentencia objeto del mismo.

Según lo previsto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la parte apelante ha de ser condenada al pago de las costas de esta instancia.

FALLAMOS

Que **desestimamos** el presente recurso de apelación interpuesto por **SCHINDLER, S.A.**, confirmamos la sentencia recurrida y condenamos a la parte apelante al pago de las costas de esta instancia.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de junio del Poder Judicial y se indicará la necesidad de constituir el depósito para recurrir así como la forma de efectuarlo de conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ introducida por la LO 1/2009.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. JOSE FELIX MENDEZ CANSECO D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

Dª ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO