



Roj: **STSJ CLM 3290/2015 - ECLI: ES:TSJCLM:2015:3290**

Id Cendoj: **02003330012015100805**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **09/11/2015**

Nº de Recurso: **33/2014**

Nº de Resolución: **502/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE ANTONIO FERNANDEZ BUENDIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

ALBACETE

SENTENCIA: 00502/2015

Recurso Contencioso-administrativo nº 33/2014

CIUDAD REAL

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Primera.

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Borrego López.

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Mariano Montero Martínez.

Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos.

Ilmo. Sr. D. Antonio Rodríguez González.

Ilmo. Sr. D. José Antonio Fernández Buendía.

SENTENCIA Nº 502

En Albacete, a nueve de noviembre de dos mil quince.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos, bajo el número 33/2014 del recurso contencioso-administrativo, seguido a instancia de Automóviles Interurbanos, S.A., representada por la procuradora señora Cuartero Rodríguez, siendo parte demandada la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, representada y defendida por sus Servicios Jurídicos, en materia de adjudicación de contrato. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don José Antonio Fernández Buendía.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 29 de noviembre de 2013, por la se desestima el recurso especial en materia de contratación, número 810, interpuesto por la actora contra la resolución de adjudicación del lote 157 de la licitación correspondiente al *Servicio de Transporte Escolar de la Provincia de Ciudad Real para los cursos escolares 2013-2014, 2014-2015, 2015-2016 y 2016-2017*.



Formalizada demanda, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó solicitando se dictara sentencia de conformidad con lo interesado en el suplico de dicho escrito procesal.

Segundo.- Contestada la demanda por la Administración demandada, tras relatar a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió aplicables, solicitó una sentencia desestimatoria del recurso.

Tercero.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba, se practicaron las admitidas y, evacuado el trámite de conclusiones, se señaló día y hora para votación y fallo, el 5 de noviembre de 2015, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Impugna la recurrente la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 29 de noviembre de 2013, por la se desestima el recurso especial en materia de contratación, número 810, interpuesto por la actora contra la resolución de adjudicación del lote 157 de la licitación correspondiente al *Servicio de Transporte Escolar de la Provincia de Ciudad Real para los cursos escolares 2013-2014, 2014-2015, 2015-2016 y 2016-2017*.

En la adjudicación del referido lote 157 se habría producido un empate entre la recurrente y la mercantil Bogas Bus, S.L.

La Cláusula 23.e) del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares establecía que en caso de empate " *de conformidad con la DA cuarta TRLCSP..., será preferida en la adjudicación la proposición presentada por aquella empresa que, en el momento de acreditar la solvencia técnica, tenga en su plantilla un número de trabajadores discapacidad superior al 2 por ciento de la misma, siempre y cuando hayan presentado la documentación acreditativa a estos efectos (apartado Y) del cuadro de características)... Si persistiera el empate, se considerará como la oferta económicamente más ventajosa aquella que haya obtenido mayor puntuación en el criterio de adjudicación con mayor peso en la ponderación de los mismos. En caso de que continuara la igualdad, se procederá a la realización de un sorteo "* .

Entiende el TACRC que no constando en la oferta de la recurrente las correspondientes justificaciones documentales de la concurrencia de las circunstancias consideradas como criterio de desempate, resultaba procedente dirimir el mismo por medio de sorteo, como hizo el órgano de contratación.

Expresa la resolución recurrida que del examen del expediente se infiere que ninguna de las empresas presentó la documentación relativa al número de trabajadores con discapacidad al acreditar la solvencia técnica (sobre 1) y al ser iguales las ofertas económicas (único criterio de adjudicación) se debía proceder a la realización de un sorteo según lo previsto en el Pliego, y también de conformidad con lo expresado en el artículo 87.2 del RGLCAP.

Segundo.- La parte recurrente afirma que, en realidad, existiría, en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, una indeterminación en cuanto a la documentación que habría de acompañarse para acreditar el criterio del desempate, es decir la relativa al hecho de ocupar un número de trabajadores con discapacidad en número superior al 2 % de la plantilla, y en cuanto al momento en que había de presentarse la misma.

Dice que la cláusula 23.e) se remitía al apartado Y del cuadro de características, y el apartado Y afirma que en caso de empate se utilizará como criterio de desempate " *el número de trabajadores con discapacidad en la plantilla, de acuerdo con el apdo. 2 de la Disposición Adicional Cuarta TRLCSP "*.

Expresa que en todos los modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que recogen similares criterios de desempate, se especifican tanto los documentos acreditativos del requisito en cuestión como el sobre en el que han de incluirse, es decir, bien con la documentación administrativa, bien con la proposición económica, mediante una declaración responsable, etc.

Dice que en este caso ni en la extensa relación de documentos a que se refiere la cláusula 16ª, ni en el cuadro de características, ni en ningún otro lugar del pliego o sus anexos se dice dónde, cómo, ni cuándo debía presentarse la acreditación del cumplimiento de dicho requisito.

Por ello la actora, pese a disponer de la documentación correspondiente para acreditar dicho requisito con anterioridad a la finalización del plazo de presentación de ofertas, no lo presentó en el entendimiento de que, no diciendo nada específicamente el PCAP sólo sería necesaria su presentación en caso de producirse un empate.

No obstante, al no producirse requerimiento alguno al respecto y ser convocada la actora por la mesa de contratación al acto público para efectuar el sorteo que dirimiera dicho empate, tres días antes del mismo (el 5 de agosto) presentó en el registro del órgano de contratación la documentación acreditativa del cumplimiento del requisito establecido en el pliego como criterio de desempate.



Pese a ello expresa se celebró el sorteo dirimiéndose el empate a favor de otra entidad distinta BOGAS BUS, S.L.

Dice que con posterioridad al recurso se convocó una nueva licitación y que en este caso, ya, sí se concretaba el sobre en que los licitadores debían presentar la documentación justificativa del criterio de desempate (sobre 1) apartado Y del cuadro de características.

Afirma, en conclusión que la indeterminación en el Pliego y la duda generada, como consecuencia de ello, a la actora, no puede terminar perjudicando a la misma, que además de haber presentado la oferta económica más ventajosa cumplía el requisito establecido en el Pliego como criterio de desempate.

La Administración demandada opuso la inadmisibilidad del recurso, por falta del acuerdo habilitante a que se refiere el artículo 45.2.D) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa e interesó, en lo demás, la desestimación del recurso planteado.

Tercero.- En primer lugar, en cuanto a la causa de inadmisibilidad aducida por la Administración demandada, la misma debe ser superada, pues frente a lo que expresa la Administración demandada lo cierto es que con el escrito de interposición se presentó escrito suscrito por don Pedro que, en su calidad de Consejero Delegado de la actora, acordaba la interposición del presente recurso. Además, el poder que se aporta está otorgado por el mismo señor Pedro en la misma condición de Consejero Delegado, y en el mismo el notario afirma expresamente que, a la vista de la copia autorizada de escritura otorgada a favor del otorgante, ostenta facultades representativas suficientes para el otorgamiento. Y en el poder, se confieren facultades para realizar válidamente todos los actos procesales comprendidos, de ordinario, en la tramitación de los pleitos en el orden jurisdiccional contencioso administrativo, entre otros.

Cuarto.- En cuanto al fondo, el apartado 2 de la Disposición Adicional 4ª del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, a que se remite el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares por medio del apartado Y del Cuadro de Características, expresa " 2. *Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.*

Si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por 100, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla. "

La denunciada indeterminación del pliego en cuanto al tipo de documentación que habría de aportarse como acreditativa del cumplimiento del criterio de desempate, no es tal, en realidad, si se atiende a la regulación a la que se remite el apartado Y del Cuadro de Características, la Disposición Adicional 4ª del TRLCSP que, en su apartado 1º, se refiere a específicamente a *certificados de la empresa*. En cualquier caso, si es que se hubiera aportado alguna documentación acreditativa en tiempo hábil, y hubiera sido considerada insuficiente, podría haber surgido la duda en cuanto a la procedencia de la misma para la acreditación de la referida circunstancia, o a si, siendo insuficiente, se hubiera debido conceder a la parte la posibilidad de subsanar los defectos en que se hubiera podido incurrir, debido a la referida indeterminación, pero no nos encontramos en ese supuesto.

Sentado lo anterior, y en cuanto al momento procedente para la referida aportación, no cabe duda que tanto el apartado 2º de la DA 4ª del TRLCSP, como el apartado e) de la cláusula 23ª del PCAP, se refieren a la concurrencia del criterio de desempate *en el momento de acreditar la solvencia técnica*.

Ello no deja duda a cuál es el momento, e incluso el lugar (sobre 1), en el que debía acompañarse la documentación acreditativa de la concurrencia del hecho constitutivo del criterio de desempate, y así lo entendió el TACRC.

Pero es más, y como antes se ha manifestado, si es que se considerara que pudiera existir algún tipo de indeterminación al respecto, sería razonable conceder a la parte la posibilidad de tener por acreditada la concurrencia aun de haberse incluido en el lugar equivocado, pero no lo sería, en absoluto, como pretende la parte recurrente, habilitar un novedoso trámite de aportación documental cuya existencia de ningún modo aparece justificada.

El PCAP, desde luego, no regula la existencia de un trámite específico al regular el proceso de adjudicación, ni tampoco al referirse al modo de dirimir los empates, en que lo que se dice es que, para que pueda aplicarse a los licitadores dicho criterio, es necesario que *"hayan presentado la documentación acreditativa"*, con lo que es evidente que se requiere que la documentación esté presentada con anterioridad al momento en que se haya



planteado el empate, pues este momento es, en la regulación del PCAP, coincidente con aquél en que ha de dirimirse el mismo. Siendo que además, contrariamente a lo pretendido por la actora, regla general que rige en esta materia es la de la preclusión de la posibilidad de aportación documental tras la oferta, regla que tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o la utilización de estratagemas poco limpias.

Por ello la interpretación que expresa haber realizado la recurrente no es razonable ni lógica, ni en realidad cabe en el texto del PCAP, ni en el de las remisiones que el mismo realiza.

En definitiva no es una interpretación razonable, que pueda extraerse del tenor del PCAP, la de que la documentación para acreditar la concurrencia del criterio establecido para el desempate hubiera de aportarse después de la oferta, y sólo si es que el empate llegara a producirse.

Antes al contrario, de la lectura del PCAP, en realidad, únicamente cabe interpretar, con objetividad y razonabilidad, que la referida documentación había de presentarse inicialmente: 1º.- pues nos encontramos en una materia en que la regla, en cuanto a la aportación documental, es la de la preclusión tras la oferta; 2º.- teniendo ello en cuenta, si no existía un trámite específicamente regulado en el PCAP dirigido a realizar aportación documental ulterior alguna, no cabe interpretar que dicha omisión significaba, precisamente, que dicho trámite se encontraba implícitamente establecido; 3º.- pues cuando el PCAP se refiere al cumplimiento del criterio de desempate se refiere expresa y específicamente al *momento de acreditar la solvencia técnica*; y 4º.- dado que el PCAP, al regular el mecanismo para dirimir el empate, requiere, ya en dicho momento, que los licitadores *hayan presentado la documentación acreditativa a estos efectos*.

Es cierto que pueden existir fórmulas de redacción más claras que la empleada en el supuesto analizado pero, pese a ello, la utilizada no alcanza la obscuridad que denuncia la demandante, ni, desde luego, legitima a la parte actora para pretender habilitar en el procedimiento de contratación, y a su conveniencia, un trámite de aportación documental en realidad inexistente.

Es por todo ello que el recurso planteado debe ser desestimado.

Quinto .- Procediendo la desestimación del recurso la parte recurrente habrá de ser condenada al pago de las costas procesales, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Rechazar la causa de inadmisibilidad opuesta por la administración demandada y **DESESTIMAR** el recurso contencioso- administrativo interpuesto por Automnibus Interurbanos, S.A., contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 29 de noviembre de 2013, por la se desestima el recurso especial en materia de contratación, número 810, interpuesto por la actora contra la resolución de adjudicación del lote 157 de la licitación correspondiente al *Servicio de Transporte Escolar de la Provincia de Ciudad Real para los cursos escolares 2013-2014, 2014-2015, 2015-2016 y 2016-2017*, que se declara ajustada a Derecho, condenando a Automnibus Interurbanos, S.A., al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de casación preparándolo ante esta Sala en el plazo de diez días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos.