



Roj: **STSJ GAL 3292/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:3292**

Id Cendoj: **15030330022016100267**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **19/05/2016**

Nº de Recurso: **4232/2015**

Nº de Resolución: **325/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE ANTONIO MENDEZ BARRERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA** : 00325/2016

**Procedimiento Ordinario Nº 4232/2015**

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

**ILMOS. SRS.**

**D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.**

**D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ**

**D<sup>a</sup>. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ**

En la ciudad de A Coruña, a diecinueve de mayo de dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 4232/2015 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por "**Dis Rivas, S.L.**", representada por **D.<sup>a</sup> María del Carmen Esperanza Álvarez** y dirigida por **D. Javier Varela Iglesias**, contra la resolución de 12-6-2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Es parte demandada la **Consellería de Traballo e Benestar**, representada y dirigida por el **Letrado de la Xunta de Galicia**. La cuantía del recurso es indeterminada, pero inferior a 600.000 euros.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** : Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujese demanda, lo que realizó a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, solicitó que se dictase sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

**SEGUNDO** : Conferido traslado de la demanda a la entidad demandada para contestación, se presentó escrito de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, y se suplicó que se dictase sentencia desestimando el recurso.

**TERCERO** : Una vez practicadas, con el resultado que consta en autos, las pruebas admitidas, y cumplimentado el trámite conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para deliberación y votación, a cuyo fin, por providencia de 27-4-16, se fijó el día 12-5-16.

**CUARTO** : En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.



Es Ponente el Magistrado Sr. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** : Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de 12-6-2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), dictada en el recurso nº 480/2015, que desestimó el recurso especial interpuesto por la actora contra el acuerdo de 24-4-2015 de la Mesa de Contratación, que excluyó a la entidad actora del procedimiento de licitación del contrato "Suministración, suxeita a regulación harmonizada, de produtos e materiais de limpeza destinados aos centros prestadores de servizos sociais dependentes da Consellería de Traballo e Benestar (Expte. 60/2014)".

**SEGUNDO** : La resolución del TACRC que se impugna en este proceso desestima el recurso especial interpuesto por la entidad ahora demandante contra el indicado acuerdo de la Mesa de Contratación porque considera ajustado a derecho la decisión de excluirla del procedimiento de licitación. Este acuerdo se fundó en que la recurrente había incluido en el sobre B, destinado a los documentos relativos a los criterios cuantificables mediante juicios de valor, información sobre el plazo de entrega de los suministros, la cual, por referirse a un criterio evaluable por medio de fórmulas, debería haberse incluido en el sobre C. En el recurso especial la actora argumentaba que el contenido del sobre B de su oferta sobre el plazo de entrega de los suministros no era el mismo que el del sobre C, pues en aquel no se incluía ninguna mejora, sino una información sobre el plazo habitual y normal de entrega a sus clientes a nivel nacional. La resolución del TACRC rechaza este argumento y estima que la decisión de la mesa de contratación es conforme con lo que disponen los artículos 150.2 de la Ley de Contratos del Sector Público y 26 del Real Decreto 817/2009, así como a lo declarado en otras resoluciones del TACRC, y que la interpretación realizada por la Mesa no es formalista ni contraria al principio de libre competencia, ya que la información introducida en el sobre B era relevante, pues de ella cabía deducir con suficiente claridad el resultado de al menos dos de los criterios que serían objeto de valoración mediante fórmula, suponiendo ambos criterios un 16% de la ponderación total del contrato de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

**TERCERO** : La actora reitera en su demanda los argumentos empleados en el recurso especial. Insiste en que en el sobre B lo que se incluyó fue una indicación sobre cuál era el plazo habitual y normal de entrega de la mercancía que llevaba a cabo en todo el territorio nacional para sus clientes, lo que constituía una simple información sobre su infraestructura y medios de los que disponía, y que le permitían realizar sus entregas en un plazo máximo de 48 horas; y que a esa indicación se acompañaba la del personal, número de vehículos, almacenes logísticos disponibles, y por lo tanto era una información genérica para dar a conocer sus capacidades, aspecto que se consideraba de interés y que, de acuerdo con la cláusula 3 del PCAP, podía ser incluida en dicho sobre. También alega la recurrente que la mejora se incluye en el sobre C en términos distintos, y consiste en rebajar el plazo de entrega a un máximo de 24 horas. Estos argumentos no pueden ser acogidos porque se basan en datos que no son ciertos. En el sobre B no se incluyó la información a la que se refiere la actora, sino un compromiso de futuro. Lo que se hizo constar fue: "DIS RIVAS, S.L., se compromete a un plazo de entrega de como máximo de 48 h. para pedidos normales. Además, habrá un servicio especial para pedidos urgentes con un plazo de entrega máximo de 24 h." El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 150.2 de la Ley de Contratos del Sector Público y 26 del Real Decreto 817/2009 es patente, y no podía tener otra consecuencia que la exclusión de la actora, pues de lo contrario no se conseguiría lo que esos preceptos persiguen, que es mantener la máxima objetividad de la valoración de criterios cuya cuantificación dependa de juicios de valor, que se vería alterada si se conociesen previamente los elementos de la oferta valorables por medio de fórmulas; y en el presente caso ese incumplimiento, por las razones que indica la resolución del TACRC, es relevante, por lo que la pretensión principal de la parte actora no puede ser acogida.

**CUARTO** : En la demanda también se interesa que se anule la imposición por el TACRC de la multa de 1.000 euros. Esta imposición se realiza porque la claridad de la normativa aplicable y de la doctrina del TACRC hace que el recurso especial sea manifiestamente infundado, y porque perturba el natural desarrollo del proceso de licitación y provoca sin justificación razonable la intervención del TACRC. La parte actora argumenta que no se produjo retraso alguno en el procedimiento de licitación como consecuencia de la interposición del recurso especial, puesto que ni hubo suspensión de la tramitación de forma automática dado que lo impugnado no fue el acto de adjudicación, ni tampoco solicitó la medida cautelar de suspensión; y que tampoco medió temeridad o mala fe, ya que el recurso se basó en una discrepancia con el criterio de la Administración autonómica fundada en resoluciones judiciales y del propio TACRC. El artículo 47.5 de la Ley de Contratos del Sector Público establece que de apreciar el órgano competente temeridad o mala fe en la interposición del recurso, o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa, por un importe de entre 1.000 y 15.000 euros, y que su cuantía se determinará en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores. El precepto contempla tanto la interposición del recurso



como la solicitud de medidas cautelares, por lo que el hecho de que no se haya interesado la adopción de estas no impide la sanción. El fundamento de la imposición es, según el precepto, la concurrencia de temeridad o mala fe. El retraso en la tramitación del procedimiento de licitación o la producción de otros perjuicios es algo a tener en cuenta para la graduación de la sanción, no para su imposición, y en el presente caso resulta irrelevante puesto que la cuantía de la sanción es la mínima posible. El carácter de manifiestamente infundado que la resolución del TACRC atribuye al recurso especial tiene que ser compartido, pues la normativa aplicable es totalmente clara, no cabe invocar resoluciones dictadas en supuestos en los que no existía la relevancia que sí se da en el litigioso, y tampoco es admisible que se tergiversen datos objetivos. Por ello esta pretensión tiene que ser asimismo rechazada.

**QUINTO** : Por imperativo de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional, las costas del recurso, al ser desestimado, han de ser impuestas a quien lo interpuso, si bien con el límite de 1.500 euros.

**VISTOS** los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS:**

Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Dis Rivas, S.L." contra la resolución indicada en el primer fundamento de esta sentencia. Se imponen las costas del recurso, en los términos indicados, a la parte actora.

Esta sentencia no es susceptible del recurso ordinario de casación.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### **PUBLICACIÓN**

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.