



Roj: **STS 2415/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2415**

Id Cendoj: **28079130072015100155**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **25/05/2015**

Nº de Recurso: **322/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4943/2013,**
STS 2415/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Mayo de dos mil quince.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 322/2014, interpuesto por la mercantil CLECE, S.A., representada por el procurador don Manuel Sánchez-Puelles y González Carvajal, contra la sentencia dictada el 30 de octubre de 2013 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso nº 9/2013, sobre resolución de 21 de diciembre de 2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en relación a la contratación del servicio de mantenimiento general del edificio sede de la Oficina Española de Patentes y Marcas.

Se han personado, como recurridos, la ADMINISTRACIÓN, representada por el Abogado del Estado, y la mercantil ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A., representada por la procuradora doña Gloria Messa Teichman.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 9/2013, seguido en la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el 30 de octubre de 2013 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"**FALLAMOS**

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D^a. Gloria Messa Teichman, en nombre y representación (de) ACCIONA FACILITY SERVICES SA de contra la Resolución de 21 de diciembre de 2012 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, la cual anulamos conforme a Derecho, con las consecuencias inherentes a tal declaración. Con imposición de costas a los demandados".

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia anunció recurso de casación la mercantil CLECE, S.A., que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 14 de enero de 2014, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Por escrito presentado el 28 de febrero de 2014, el procurador don Manuel Sánchez-Puelles y González Carvajal, en representación de la mercantil recurrente, interpuso el recurso anunciado y, después de exponer el motivo que estimó pertinente, solicitó a la Sala que

"(...) lo admita, y previos los trámites procesales oportunos dicte sentencia por la cual se estime en su integridad el presente recurso de casación y se revoque la sentencia de 30 de Octubre de 2.013 objeto del presente recurso, y con imposición de costas procesales a la parte litigante que se opusiere al recurso".



CUARTO.- Presentadas alegaciones por la parte recurrente sobre la posible causa de inadmisión alegada por la recurrida, por auto de 10 de julio de 2014 la Sección Primera de esta Sala acordó:

1º.- *No acceder a la solicitud de inadmisión del recurso propuesta por la parte recurrida -Acciona Facility Services, S.A.-, e imponer las costas a ésta hasta una cantidad máxima, por todos los conceptos, de 1.500 euros.*

2º.- Admitir el recurso de casación nº 322/2014 interpuesto por la representación procesal de la mercantil "Clece, S.A." contra la *sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 30 de octubre de 2013, dictada en el recurso número 9/2013.*

3º.- *Y, para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Séptima de esta Sala a la que corresponde su tramitación con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos".*

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Séptima, por diligencia de ordenación de 16 de septiembre de 2014 se dio traslado del escrito de interposición a la representante procesal de ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. para que formalizara su oposición. Trámite evacuado por escrito registrado el 20 de octubre de 2014 en el que pidió la desestimación del recurso y la firmeza de la resolución recurrida, con expresa imposición de costas, dijo, a la recurrente.

SEXTO.- Mediante providencia de 12 de enero de 2015 se señaló para la votación y fallo el día 20 de los corrientes, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Oficina Española de Patentes y Marcas anunció una licitación para la adjudicación del contrato de servicios de mantenimiento general del edificio de su sede central. A ella concurrieron, entre otras empresas, CLEVE, S.A. (CLEVE) y ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. (ACCIONA). Uno de los factores contemplados por el pliego (8.3.3) como determinantes de la atribución automática de puntos --en concreto, 5-- era el de que las ofertas de los licitadores incluyeran un Centro Especial de Empleo cuya existencia se debería justificar documentalmente en el sobre nº 3 (criterios evaluables automáticamente).

La puntuación que la mesa de contratación asignó a cada una de las ofertas de estas dos empresas, las dos mejor puntuadas, fue de 91,76 puntos la de ACCIONA y de 86,89 puntos para CLECE. De acuerdo con este resultado, propuso adjudicar el contrato a ACCIONA.

La mesa de contratación no asignó a CLECE los 5 puntos previstos para las proposiciones que contaran con un Centro Especial de Empleo pues no consideró acreditada esa circunstancia. Según explicó, de la documentación contenida en el sobre 3º no se desprende que CLECE dispusiera de dicho centro ya que la titularidad del que se mencionaba en ella correspondía, según las escrituras aportadas, a otra sociedad distinta de la licitadora: TÄHLER, S.A.. Además, aunque se probara que estaba integrada en CLECE eso no era suficiente para considerar cumplido el requisito ya que no se trataba de un criterio de solvencia sino de valoración de la oferta.

En su recurso ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), CLECE sostuvo que el órgano de contratación había incurrido en error al negarle esos 5 puntos pues acreditó que el Centro Especial de Empleo pertenecía a una sociedad, INTEGRÄ Mant. Gest. Servic. Integr. C.C.C.S.L., de cuyo capital CLECE es titular al 100%. Y el órgano de contratación adujo, al oponerse la Administración a la pretensión de CLECE, que a la vista de la documentación presentada por la empresa en el sobre nº 3, se entendió que el Centro Especial de Empleo pertenece a Dynamic Clean Services, S.A. y a Talher, S.A. y que no se halló ninguna prueba de que estas empresas pertenecieran a CLECE. Además, dijo que, conforme al artículo 81 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Pöblicas, no cabe subsanación de defectos u omisiones respecto del contenido de los sobres nº 2 (valoración de la oferta según criterios evaluables subjetivamente) y nº 3 (valoración de la oferta según criterios evaluables automáticamente).

El TACRC estimó en parte el recurso de CLECE con estos razonamientos:

"En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo -y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables- se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido, Informe 48/2002,



de 28 de febrero de 2003, de la JCCA). Debe tenerse en cuenta, en este punto, que el precepto reglamentario refiere "los defectos u omisiones subsanables" a la "documentación presentada", con lo que estaría aludiendo a omisiones o defectos en los documentos propiamente dichos, no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de los que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación.

Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012).

Ahora bien, es importante tener presente que el artículo 81.2 del RGLCAP y, en general, la doctrina que lo interpreta y aplica, se refiere a los defectos u omisiones que se aprecian en los documentos incluidos en el sobre que contiene la "documentación administrativa" -a la que se refiere el artículo 146 del TRLCSP-. No resultaría automáticamente trasladable dicha doctrina, por tanto, a los documentos incluidos en los sobres que contienen las proposiciones, propiamente dichas, de las empresas licitadoras, referentes a los aspectos objeto de valoración en la correspondiente licitación.

En el supuesto sometido a examen se observa que la falta de justificación documental de la existencia de un Centro Especial de Empleo en la entidad licitadora, no forma parte de la documentación que, de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares, habría de obrar en el sobre correspondiente a la "documentación administrativa" sino que, de conformidad con el apartado 12.2.2 del Cuadro Resumen del PCAP, dicho documento había de aportarse por las empresas licitadoras en el sobre que contenía la oferta valorable automáticamente.

Ahora bien, siendo cierto que el documento omitido, como se ha señalado, forma parte de la documentación que, de acuerdo con el PCAP, había de incluirse en el correspondiente a la oferta valorable de forma automática, no lo es menos que, si atendemos a la naturaleza del requisito a acreditar con el documento omitido, a pesar de la ubicación exigida para el mismo, la exigencia de un Centro Especial de Empleo constituye un requisito directamente vinculado a la solvencia de las empresas - concretamente, a la solvencia técnica, subsumible en el artículo 78 del TRLCSP.

Por tal razón entendemos que, con independencia de la ubicación en la que se hubiera exigido la acreditación documental de la existencia de un Centro Especial de Trabajo, su naturaleza es la propia de un requisito de solvencia, y como tal ha de ser tratado (en este sentido cabe citar, en un supuesto análogo, la Resolución de este Tribunal núm. 85/2012), lo que implica, a los efectos que nos ocupan, que la eventual omisión de la prueba documental de la existencia de este Centro Especial de Empleo debe considerarse como un defecto subsanable.

Como consecuencia de lo expuesto entiende este Tribunal que debió haberse concedido un plazo para la subsanación de la falta de acreditación de existencia del Centro Especial de Trabajo, debiéndose aplicar analógicamente a estos efectos, según lo explicado, el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos. Ello supone la necesaria retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior a aquél en que tuvo lugar la apertura pública del sobre nº 3, procediéndose consecuentemente a otorgar un plazo no superior a tres días hábiles para la subsanación de esta falta de prueba".

En virtud de ese plazo, CLECE procedió a la subsanación y obtuvo la adjudicación del contrato por resolución de 29 de enero de 2013.

SEGUNDO .- La sentencia ahora recurrida en casación por CLECE estimó el recurso contencioso-administrativo de ACCIONA y anuló la resolución del TACRC.

Según explica en sus fundamentos, la cuestión objeto de debate era la de si, pese a no haberse impugnado el pliego de cláusulas administrativas, cabía subsanar la omisión padecida por CLECE y en directa relación con ello la de si la existencia de un Centro Especial de Empleo era un requisito subsumible en la llamada "solvencia técnica" pese a que el pliego la remitía al sobre nº 3.

Recuerda la sentencia el tenor del artículo 81.2 del Real Decreto 1098/2001 :

"Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación".



Seguidamente, advierte que el precepto se está refiriendo a los documentos contemplados por el artículo 81.1 es decir, a los que se refería el artículo 79.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y en concreto a los que acrediten "la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica". Y dice la sentencia que los que no aportó de forma correcta CLECE tienen que ver con lo que se considera en el pliego como un supuesto de "criterio cuantificable automáticamente".

Prosigue la Sala de la Audiencia Nacional diciendo que si la lectura de las condiciones 8.1 y 8.3 del pliego revela que la primera regula la "calificación de la documentación" (sobre nº 1) y se remite expresamente a la posibilidad de subsanación regulada en el artículo 81.2 en cambio, cuando la cláusula 8.3 regula los "criterios cuantificables automáticamente" (sobre nº 3), no contempla la posibilidad de subsanación.

Desde estos presupuestos, la sentencia sienta las siguientes premisas de su fallo estimatorio:

"1.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es una pieza esencial de contrato administrativo, la contractus lex. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia y así, cabe citar, entre otras la STS de 4 de mayo de 2005 (Rec. 1607/2003) y 19 de septiembre de 2000 (Rec. 632/1993) donde se sostiene que: "el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él". La jurisprudencia ha sostenido, además, que debe estarse a las condiciones fijadas en el pliego, pues como razona la STS de 12 de abril de 2000 (Rec. 1984/1992): "Estas bases contenidas en el pliego son la ley del concurso y obligan por igual a la Administración y a los concursantes. El eludirlas en relación con uno de ellos supone una infracción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad, pues se crea, por un lado, una incertidumbre entre los interesados sobre cuáles sean las consecuencias que hay que atribuir al incumplimiento de las bases y, por otro, se produce un privilegio en favor del incumplidor frente al resto de los participantes que han sido escrupulosos en respetar los mandatos del pliego".

2.- Es cierto que la acreditación de la titularidad de un Centro Especial de Empleo, nadie lo discute, puede ser calificada como una documentación referida a la acreditación de la solvencia técnica - STS de 23 de septiembre de 2011 (Rec. 1080/2009)-. También lo es que, de tratarse el caso de autos de un supuesto de acreditación de la solvencia técnica en fase de licitación, el defecto podría considerarse subsanable - STS de 15 de enero de 1999 (Rec. 2608/1992) y STS 16 de diciembre de 2004 (Rec. 756/2000)-.

3.- Pero lo cierto es que la Administración ha configurado el requisito no como un supuesto de solvencia técnica, caso en el cual sería de aplicación el art. 81.2 del RGLCAP; sino como de un supuesto de adjudicación al que concede 5 puntos. Además, en consonancia con la norma, en el pliego se configura la fase de "calificación de la documentación" como un supuesto subsanable -cláusula 8.8.1-; mientras que, por el contrario, no se establece posibilidad alguna de subsanación respecto de los criterios "cuantificables automáticamente" -cláusula 8.8.3.-. Y el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares no ha sido impugnado por nadie.

La solución del TACRC, por razonable que pueda ser, resulta contraria al juego de los principios de seguridad, igualdad y, por lo tanto, a la libertad de concurrencia y, por lo tanto, no podemos confirmarla".

TERCERO .- CLECE ha interpuesto un motivo de casación contra esta sentencia al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción que descompone en tres partes. Veamos, en resumen, su contenido.

(1º) Tras sintetizar los términos del litigio, CLECE sostiene que la interpretación seguida por la sentencia, más restrictiva para el licitador que la seguida por el TACRC, no se justifica por la literalidad de la norma pues, donde el artículo 81 del Real Decreto 1089/2001 no efectúa distinción ni exclusión, la Audiencia Nacional adopta un criterio restrictivo y excluyente que le perjudica.

(2º) Dice, a continuación, que el pliego prevé en su cláusula 8.1 (Fase de calificación de la documentación) la subsanación de los defectos materiales que se adviertan en el sobre nº 1 y que la cláusula 8.3 (Apertura de la proposición de criterios cuantificables automáticamente) no contempla esa posibilidad. Sin embargo, defiende que esa diferencia no ha de significar la imposibilidad de subsanar los posibles defectos materiales en la documentación del sobre nº 3. El derecho a la subsanación, afirma, tiene por objeto facilitar la concurrencia de los licitadores y evitar el rechazo o exclusión de proposiciones por meros defectos formales o materiales susceptibles de ser corregidos. De ahí, añade, que no tenga sentido limitarlo o restringirlo como, en contra del artículo 81 del Real Decreto 1089/2001, ha hecho la sentencia de instancia.

(3º) Además, observa que la cláusula 8.3 del pliego, si bien no alude al citado artículo 81 sí dice que se procederá conforme al artículo 83 del citado Real Decreto. Y que este precepto, dedicado a la apertura de las proposiciones, establece: "Una vez realizadas las actuaciones previstas en los dos artículos anteriores la apertura de las proposiciones se celebrará (...)". Se remite, pues, también –subraya CLECE– al artículo 81 cuya aplicación ha excluido la Audiencia Nacional.



En definitiva, la recurrente en casación considera que la sentencia contra la que se dirige

"no es razonable ni se justifica en base a la interpretación de las normas del Pliego, ni tampoco de las normas legales aplicables en materia de contratación administrativa, y contraviene los principios generales que deben regir la contratación pública, en el sentido de facilitar el acceso de los licitadores en igualdad y libre concurrencia, permitiendo (en su caso) la subsanación de meros defectos materiales".

Además, invoca en su apoyo las sentencias de esta Sala de 6 de julio y 16 de diciembre de 2004 y la de 15 de enero de 1999 .

CUARTO.- El Abogado del Estado no se ha opuesto al recurso de casación.

QUINTO.- ACCIONA defiende la desestimación del recurso de CLECE con los siguientes argumentos.

Ante todo, resalta que el pliego, que no fue impugnado, es la ley del contrato y que, según el artículo 145.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la presentación de la proposición supone la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad de sus cláusulas. Asimismo, destaca que la existencia de un Centro Especial de Empleo era un criterio de adjudicación y que así lo reconoció CLECE en su recurso ante el TACRC. Por lo demás, tiene por evidente la inaplicabilidad del régimen del artículo 81 del Real Decreto 1098/2001 a los defectos de la documentación aportada por CLECE respecto del Centro Especial de Empleo y se apoya para reforzar su argumento en las propias consideraciones de la resolución recurrida en la instancia que refieren la posibilidad de subsanar defectos a la documentación administrativa, o sea la contenida en el sobre nº 1, aquella a la que alude el artículo 146 del Real Decreto Legislativo 3/2011 .

Para ACCIONA esa posibilidad no es trasladable a la documentación de los sobres que contienen las proposiciones propiamente dichas de las empresas licitadoras sobre los aspectos objeto de valoración en la licitación. Cualquier otra interpretación, nos dice, supone una vulneración del principio de igualdad de trato de todos los licitadores y atenta contra los principios de igualdad y transparencia ya que permitir la subsanación significa, de hecho, la posibilidad de modificar la oferta. Insiste el escrito de oposición en que todos los licitadores deben conocer las reglas del juego y en que deben aplicarse a todos de igual manera ya que la igualdad de trato es la piedra angular sobre la que descansa la regulación de los procedimientos de adjudicación de contratos del sector público.

Por último, tras citar los artículos 150.2 del Real Decreto Legislativo 31/2011 y 30.2 y 3 del Real Decreto 817/2009 y rechazar que sea aplicable la jurisprudencia invocada por CLECE, resalta la voluntad legal de distinguir en el proceso de licitación las fases de determinación de la posesión de los requisitos de solvencia y capacidad por las empresas concurrentes y la posterior de valoración de las ofertas de los licitadores admitidos una vez subsanadas, en su caso, las deficiencias de su documentación. En esta segunda fase, insiste ACCIONA, ya no se puede subsanar ningún defecto no sólo porque de lo contrario se daría la posibilidad de modificar la oferta sino también porque la ausencia o defecto de algún documento no produce la inadmisión de la proposición sino simplemente que no se puntúe el criterio que no se acreditó debidamente. Y concluye recordando que el artículo 86.3 del Real Decreto 1098/2001 vuelve a referir la subsanación a la documentación administrativa general.

SEXTO.- Tal como se puede apreciar en la exposición que hemos hecho de los términos del pleito, la controversia que debemos resolver se centra, por un lado, en establecer si la falta de impugnación del pliego impide a CLECE hacer valer sus pretensiones. Y, por el otro, en saber si CLECE, para acreditar que su proposición incluía un Centro Especial de Empleo y, por tanto, merecía los 5 puntos que por ese concepto asigna el pliego, podía subsanar la insuficiencia de la documentación que presentó a tal efecto, una vez que la mesa de contratación de la Oficina Española de Patentes y Marcas consideró que no era bastante para probar su titularidad sobre el mismo.

En torno a lo primero, la respuesta ha de ser negativa. La falta de impugnación del pliego no impide a la ahora recurrente combatir la aplicación que de él se ha hecho y la interpretación del mismo por la Audiencia Nacional ya que es de ella de lo que se trata en este proceso. Y, naturalmente, el sentido que es propio de sus cláusulas ha de establecerse a la luz de los preceptos y principios a los que han de ajustarse, entre estos últimos el de subsanación de los defectos formales o materiales que descansa en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , del que el artículo 81.2 del Real Decreto 1098/2001 , es una aplicación. Por otra parte, ha de tenerse presente que el recurso contencioso-administrativo tenía por objeto, no la actuación de la Administración, en este caso de la Oficina Española de Patentes y Marcas, sino la resolución del TACRC. Es de la conformidad a Derecho de esta última de lo que se trataba.



SÉPTIMO.- Hay que decir, además, que no está en discusión si se cumple o no el requisito cuando la sociedad a la que pertenece dicho Centro es distinta a la licitadora aunque esté integrada en su grupo y su capital pertenezca en su totalidad a ésta última. El debate, hay que insistir en ello, versa sobre si, no habiendo acreditado CLECE de manera suficiente al parecer de la mesa de contratación su titularidad del Centro Especial de Empleo, podía o no subsanar tal defecto.

La sentencia de la Audiencia Nacional deja constancia de que la jurisprudencia admite, conforme al Real Decreto 1098/2001, la subsanación de defectos de la documentación relativa a la solvencia del contratista y que la disposición de un Centro Especial de Empleo se considere requisito de solvencia técnica y ve razonable la solución a la que llega el TACRC pero entiende que no es aplicable aquí pues el requisito en discusión ha sido configurado como un criterio de adjudicación. De ahí que la razonabilidad recién admitida de la interpretación del TACRC se transforme en quiebra de la seguridad jurídica y de la igualdad de trato así como de la libre concurrencia.

El paso de la razonabilidad a la ilegalidad no está debidamente explicado en la sentencia, sobre todo cuando la resolución del TACRC justifica su decisión de tener por subsanable el defecto del que venimos hablando, entre otras razones, porque considera que el requisito, aunque es de los contemplados en la cláusula 8.3 y se ha de justificar con la documentación del sobre nº 3, es en realidad de solvencia. Esta calificación no ha sido reflejada en la sentencia, que tampoco la analiza, sino que se limita a remitirse al tenor del pliego sin mayores razonamientos.

Además de la naturaleza del requisito o criterio, hay que tener presente la forma en que el pliego lo enuncia que es la siguiente:

"Se valorará la existencia, que deberá justificar documentalmente el licitador en el sobre nº 3, de un Centro Especial de Empleo en la entidad".

Estamos, pues, ante un requisito o criterio que debe justificarse documentalmente. En este caso, la única discusión es, como se ha dicho, la de si al no reputarse bastante la justificación aportada por CLECE, procedía ofrecerle la posibilidad de subsanar, tal hizo el TACRC. Planteado así el problema entendemos que la solución acertada es la que alcanzó el TACRC y de entre las razones que ofrece para fundamentar la aplicación, también en este caso, del principio de subsanación debemos destacar las que tienen presente que, al margen de cuál se considere que es la naturaleza del requisito relativo al Centro Especial de Empleo, lo cierto es que CLECE lo hizo valer oportunamente y, a su juicio, de manera suficiente. Es decir, había incluido en su proposición dicho Centro y, como resultó, tras la subsanación, efectivamente contaba con él. No hubo, en consecuencia, alteración de su oferta ni, por tanto, quiebra del principio de igualdad de trato ni de la libre concurrencia.

Es más, pueden traerse aquí las consideraciones que hace el TACRC sobre la relación entre la aplicación del principio de subsanabilidad de los defectos formales y la libertad de concurrencia y añadir a ellas que su utilización en supuestos como éste contribuye a la elección de la oferta más ventajosa para los intereses públicos.

No hay, pues, razón para no aplicar a esta documentación el régimen general de subsanación. De ahí que proceda acoger el motivo de casación, anular la sentencia y desestimar el recurso contencioso-administrativo.

OCTAVO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas en el recurso de casación y tampoco en la instancia por versar el litigio sobre una cuestión en la que se han suscitado dudas jurídicas de relieve.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

(1º) Que ha lugar al recurso de casación nº 322/2014, interpuesto por CLECE, S.A. contra la sentencia dictada el 30 de octubre de 2013 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que anulamos.

(2º) Que desestimamos el recurso 9/2013 interpuesto por ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. contra la resolución dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que estimó en parte el recurso de CLECE, S.A. contra la resolución de adjudicación por el órgano de contratación de la Oficina Española de Patentes y Marcas del contrato de servicios de "Mantenimiento general del edificio de la Sede Central de la Oficina de Patentes y Marcas" a fin de que CLECE, S.A. subsanara la acreditación documental de que disponía de un Centro Especial de Empleo.



(3º) Que no hacemos imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ