



Roj: **STSJ AR 627/2015 - ECLI:ES:TSJAR:2015:627**

Id Cendoj: **50297330012015100223**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **06/05/2015**

Nº de Recurso: **75/2012**

Nº de Resolución: **280/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JUAN JOSE CARBONERO REDONDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Sección Primera).

-Recurso número 75 del año 2012-

SENTENCIA: 00280/2015

SENTENCIA NÚM. 280 de 2015

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

Don Juan Carlos Zapata Híjar

MAGISTRADOS

Don Jesús María Arias Juana

Doña Isabel Zarzuela Ballester

Don Juan José Carbonero Redondo

En Zaragoza, a 6 de mayo de dos mil quince.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso contencioso-administrativo número 75 de 2012, seguido entre partes; como demandante, la entidad **GREIXOS I FARINES DE CARN, S.A.**, que comparece representada por Procuradora Dña. Nuria Juste Puyo y asistida de Letrado D. Carlos Peralta Jiménez; y como demandadas, la **SOCIEDAD DE INFRAESTRUCTURAS RURALES ARAGONESAS, S.A.U (SIRASA)**, representada y asistida por Letrado del Gobierno de Aragón, y la entidad **RESIDUOS ARAGÓN, S.L.**, representada por Procuradora, Dña. M^a Pilar García Fuente y asistida de Letrado D. José Luis Blanco Ibáñez, según los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de esta Sala de lo Contencioso- Administrativo de 23 de marzo de 2012, interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo 5/2012, de 24 de enero de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resolvió el recurso especial interpuesto por la recurrente contra la resolución de la entidad SIRASA de 16 de diciembre de 2011, por la que se adjudicó el contrato relativo al servicio de "destrucción, transformación de cadáveres de animales y sus subproductos en harinas y grasas, el posterior transporte de las harinas y grasas obtenidas en la transformación y la eliminación de las harinas y grasas producidas mediante procedimientos



autorizados"(respecto del Lote C, zona de Zaragoza, que fue adjudicado a la empresa RESIDUOS ARAGÓN, S.L.). Admitido a trámite, por la recurrente se formuló demanda, y en la que tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables terminó suplicando, que se dicte sentencia por la que, se estime el recurso interpuesto y revoque las resoluciones recurridas, retrotrayendo el procedimiento de licitación al momento anterior en que se acordó la adjudicación del presente expediente de contratación, ordenando a la sociedad de Infraestructuras rurales Aragonesas, S.A. que valore y puntúe de nuevo la oferta presentada por RESIDUOS ARAGÓN, S.L., con imposición de costas a las demandadas.

SEGUNDO.- Se dio traslado a la Administración demandada, de la demanda para contestación. Evacuado traslado, el Letrado de la Comunidad Autónoma, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimó aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimara, confirmando en todos sus extremos las resoluciones objeto de impugnación.

Por su parte, la representación procesal de la entidad codemandada RESIDUOS ARAGÓN, S.L., en su escrito de contestación a la demanda, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia desestimatoria del presente recurso en la que se declare la conformidad a Derecho de las resoluciones impugnadas en lo que se refiere a la puntuación otorgada a la codemandada en el aspecto cuestionado de contrario, con imposición de costas a la actora.

TERCERO .- Sin recibimiento del pleito a prueba, conferido traslado a las partes para conclusiones, con el resultado que consta en autos, se celebró la votación y fallo el día señalado, 16 de abril de 2015.

Ha sido Ponente de la presente resolución, el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan José Carbonero Redondo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Combate la actora las resoluciones impugnadas, identificadas en los antecedentes de hecho de esta resolución, en lo relativo únicamente a la decisión adoptada por SIRASA respecto de la adjudicación del Lote C, Zona de Zaragoza, del contrato en cuestión, alegando una indebida valoración del subcriterio "Puntos de lavado y desinfección", contenido en el Anexo nº 5 de los Pliegos, en el criterio relativo a "Estado de la fábrica", que se valora de 0 a 8 puntos.

Sucede que la adjudicataria RESIDUOS ARAGÓN S.L., únicamente justificó la disponibilidad de dos puntos de lavado y desinfección y un tercero en proyecto, que fueron valorados con igual puntuación que la propuesta de la recurrente en este punto, la cual disponía de tres puntos de lavado y desinfección operativos. Critica la decisión del órgano de contratación, como el acuerdo del TACPA impugnado que desestimó el recurso interpuesto frente a aquella, porque el Tribunal Administrativo -y antes el órgano de contratación- interpretó el subcriterio 2 del criterio relativo al "Estado de la fábrica", contenido en el Anexo 5 de los pliegos, en relación con el subcriterio 1, "Líneas y/o digestores...", en el que, a diferencia de lo que sucede en el subcriterio 2, en él sí se hace mención expresa a líneas de trabajo y/o digestores disponibles, de suerte que si ninguna mención igual se realiza en lo relativo a los puntos de lavado y desinfección de la fábrica, debe entenderse como que pueden ser objeto de valoración tanto los disponibles, como los que se encuentren en proyecto al tiempo de la valoración, con tal de que al tiempo de la adjudicación y ejecución del contrato, se halle también disponible y en funcionamiento.

Critica asimismo que el Tribunal Administrativo relacione tal criterio contenido en el Anexo 5, con el apartado 4.4 "Memoria descriptiva de las instalaciones", dado que en uno y otro anexo se están valorando cosas diferentes. En éste es objeto de valoración, lo que los licitadores justifiquen en relación con los Puntos o Centros de Limpieza y desinfección, mientras que el Anexo 5, se refiere a puntos de lavado y desinfección, que la propia SIRASA, entiende que son cuestiones diferentes. Se realiza por tanto una indebida interpretación de las cláusulas contenidas en los pliegos, en contravención de los artículos 134.2 de la LCSP y 3 y 1281, ambos del C.c.. Por otra parte, sostiene que el apartado II.4 del Pliego de condiciones Particulares, así como el artículo 9 de la Ley 3/2011 de 24 de febrero de Medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, sólo permite a la Mesa de Valoración o al Órgano de contratación solicitar aclaración de las ofertas, cuando ello no suponga vulneración del principio de igualdad de trato.

Continúa sosteniendo que el margen de discrecionalidad del que gozan los órganos técnicos en materia de contratación, no alcanza decisiones que, por errónea interpretación de las normas del contrato, determinan un resultado discriminatorio entre las diferentes propuestas y licitadores concurrentes, deviniendo así la discrecionalidad en arbitrariedad, proscrita por el Ordenamiento jurídico.

En fin, la consecuencia del error en la valoración de las propuestas en el punto controvertido y en la interpretación de los Pliegos que regían la contratación, determinó que a la adjudicataria, contando con un punto de lavado menos al tiempo de la valoración, se le adjudicara por tal concepto igual puntuación, lo cual



determinó a la postre la adjudicación del contrato a su valor, en detrimento de la recurrente. Más grave es el resultado si sucede que no puede tenerse por acreditado el hecho de que al tiempo de formalización del contrato no se hallara en funcionamiento el tercer punto de lavado en proyecto que ofrecía la adjudicataria, pues dice que a tal efecto, es prueba insuficiente el escrito emitido por el Director de Servicios de Ganadería de SIRASA, de 16 de enero de 2012 que afirma tal operatividad, tras visita de inspección de técnicos de la sociedad contratante, dado que los operarios de SIRASA no tienen la consideración de autoridad pública y, por tanto, sus actos no gozan de presunción de veracidad.

Por todo ello, interesó la estimación del recurso, la revocación de las resoluciones recurridas, y la retroacción del procedimiento de licitación al momento anterior en que se acordó la adjudicación del expediente, ordenando nueva valoración y puntuación de la oferta de RESIDUOS ARAGÓN S.L.

SEGUNDO .- Se opone el Letrado del Gobierno de Aragón a la pretensión de la actora, como la codemandada, RESIDUOS ARAGÓN, S.L., al recurso interpuesto de contrario, alegando la correcta interpretación de los Pliegos llevada a cabo tanto por la Mesa de Contratación, como por el TACPA en el acuerdo impugnado, en la medida en que el Anexo 4.4º, permite valorar el proyecto de todas las instalaciones y de todo el proceso, de modo que con más razón podrá permitir valorar el proyecto de instalación de un punto o centro de limpieza. Por otra parte, la instalación de un tercer punto de lavado o desinfección no constituye modificación sustancial ni secundaria de la autorización ambiental integrada, añadiendo RESIDUOS ARAGÓN, S.L., la probabilidad de que devenga inútil el presente recurso, atendida la pendencia de otro interpuesto por ella frente al mismo acuerdo en relación con la resolución de SIRASA por la adjudicación de los Lotes A y B, precisamente a la ahora recurrente GREFACSA. Ambas terminaron interesando la desestimación de la demanda, con imposición de las costas a la recurrente.

TERCERO.- Atendidos los términos del debate, examinados los Anexos 4 y 5 del Pliego de Condiciones Particulares del Contrato en cuestión, no será difícil concluir en el error de interpretación en el que incurre primero la Mesa de Valoración de SIRASA y luego el TACPA que declara el ajuste a Derecho de la resolución de SIRASA en el Acuerdo impugnado.

Debe advertirse que el único punto objeto de controversia en esta contienda se encuentra en la interpretación que se ofrece, tanto por el órgano de contratación como por el Tribunal Administrativo, del subcriterio 2.2 del Anexo 5, donde se exponen los criterios objetivos de adjudicación que la Mesa de Contratación ha de seguir, para justificar idéntica valoración a dos ofertas realizadas, concretamente en el apartado "puntos de lavado y desinfección", cuando sólo una, la de la recurrente, cumplía el requisito exigido de contar con tres o más puntos de lavado y desinfección. A las dos se les da por tal criterio tres puntos, cuando la recurrente cumple con lo exigido para recibir tal puntuación, mientras que la finalmente adjudicataria tan sólo contaba con dos puntos de lavado y desinfección, que le habría hecho merecedora tan sólo, por tal concepto de un punto.

Pues debe entenderse que en el Anexo 5 del Pliego, se refiere a criterios de adjudicación, concretos y objetivos, a diferencia de los que aparecen en el Anexo 4, previos a la aplicación de aquellos. Y en los mismos se valoran, la situación geográfica, el Estado de la fábrica y la Capacidad de producción cedida, de la misma, referida, como no puede ser de otra manera, al tiempo de la valoración, pues al tiempo de la valoración deben referirse tanto lo que hay, como lo que cada licitador oferta por su parte, de cara al futuro. Y lo cierto es que, nada se dice en contra, así se ha seguido por la Mesa de contratación en esta adjudicación también, cuando lo que objetivamente se valora de cada oferta, es la concreta situación geográfica, el estado de la fábrica respectiva y su capacidad de producción, en ese momento, con la única salvedad, conflictiva ahora, de lo relativo a los puntos de lavado, que, con independencia de la omisión, han de entenderse, como en el subcriterio 1, "disponibles", en ese momento. Gramaticalmente, cuando se pide el estado de la fábrica, ha de entenderse que se pretende valorar lo que concretamente es en cada caso en el momento de examen, no lo que será, podrá ser, se proyecta que va a ser o podría ser, apreciación ésta, de naturaleza subjetiva que, por ello se incluye en el Anexo nº 4, en el capítulo relativo a la memoria descriptiva, donde se indica que cada licitador puede referir la memoria de lo que se pretende, los medios con los que cuenta, de todo tipo, y lo que pretende hacer para satisfacer de manera óptima el objeto del contrato por cuya adjudicación opta; para luego ser valorado previamente, como criterio "a tener en cuenta para realizar la adjudicación", dice el anexo 4º.

Por ello, a diferencia del órgano de contratación y del Tribunal Administrativo, nosotros no percibimos oscuridad alguna en la letra del subcriterio 2.2 del Anexo 5 que, conforme a los artículos 1281 y siguientes del C.c ., nos obligue a recurrir a criterios diferentes del gramatical, y menos se justifica una errónea aplicación del criterio sistemático de interpretación, cuando se pretende la integración de la pretendida oscuridad de la que adolecería la literalidad del subcriterio examinado, con contenidos que obran en Anexo diferente, que responden a finalidad y manejo diferentes y distintos. Es evidente que no es lo mismo "Criterios a tener en cuenta para realizar la adjudicación" -anexo 4-, que "criterios de adjudicación"-anexo 5.



Es razonable pensar que, conforme al anexo 4, el licitador acompañe en el sobre nº 2 de su proposición, elementos, proyectos o ideas que permitirán explicar de mejor manera la memoria descriptiva de su proposición, para la optimización del modo que propone en la ejecución del objeto del contrato, y habrán de tener la valoración que corresponda, y por ello, en el sentido relatado por la codemandada RESIDUOS ARAGÓN, S.L., obra correctamente al indicar que en dicho sobre se justifica el proyecto de ampliación de los puntos de lavado en uno adicional a los dos con los que cuenta. Lo que no puede pretenderse es que, luego, conforme a las reglas de valoración del Anexo nº5 se valore de nuevo lo que, en principio, ha sido objeto ya de examen y consideración previos y que, además, al tiempo de la apertura de los sobres y valoración de la proposición no existe.

En definitiva, se vulnera lo dispuesto en el artículo 134 de la LCSP y la Mesa no se ajusta a los criterios de valoración que en los Pliegos se establecen, sin que pueda justificarse la actuación de la Mesa en lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley autonómica 3/2011, en el que la posibilidad de la Mesa de requerir información a los licitadores tras la apertura de las ofertas se contempla de manera excepcional, para aclaraciones o errores manifiestos, resultantes de la oscuridad de la misma proposición o errores, en definitiva, que emerjan de la lectura de aquélla y queden en evidencia como tales sin esfuerzo lógico o razonador alguno.

Y en el presente supuesto, la proposición finalmente adjudicataria no admitía margen alguno a la duda, pues ofrecía dos puntos de lavado y otro en proyecto, o sea, no existente al tiempo de la valoración. Ni la proposición de RESIDUOS ARAGÓN, S.L. era oscura como para requerir aclaración alguna, ni de la misma se desprendía un error manifiesto, resultante de una contradicción evidente derivada de los contenidos propios de la misma.

Antes bien, lo que se consigue es introducir una discriminación entre los licitadores, dando como resultado igual puntuación por diferente situación concreta, o "estado de la fábrica" en el capítulo relativo a puntos de lavado, pues una tenía dos y la otra tres, y para cada caso la puntuación establecida en el anexo era diferente, pues se asignaba tan sólo tres puntos a quien tuviera tres o más puntos de lavado. Es claro que el órgano de contratación, al resolver en tales términos, trasciende el terreno de la discrecionalidad técnica, para incurrir en clara arbitrariedad, pues el error interpretativo del Pliego, ha determinado una situación discriminatoria, en vulneración del principio de igualdad.

El recurso debe ser estimado.

CUARTO.- La estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, determina que, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, deba hacer expresa condena en las costas de esta instancia a las codemandadas, si bien que, en uso de la facultad que confiere el apartado tercero de dicho artículo, proceda limitarlas, por todos los conceptos y por cada una de las partes, actora y las que se hubieran opuesto, en su caso, al recurso, a la suma de 1.500 Euros.

FALLO

Que **DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo número 75 del año 2012, interpuesto por Procuradora Dña. Nuria Juste Puyo, en nombre y representación de la entidad GREIXOS I FARINES DE CARN, S.A. (GREFACSA), contra el Acuerdo 5/2012, de 24 de enero de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resolvió el recurso especial interpuesto por la recurrente contra la resolución de la entidad SIRASA de 16 de diciembre de 2011, por la que se adjudicó el contrato relativo al servicio de "destrucción, transformación de cadáveres de animales y sus subproductos en harinas y grasas, el posterior transporte de las harinas y grasas obtenidas en la transformación y la eliminación de las harinas y grasas producidas mediante procedimientos autorizados" (respecto del Lote C, zona de Zaragoza, que fue adjudicado a la empresa RESIDUOS ARAGÓN, S.L.), **LOS CUALES ANULAMOS, DECLARANDO el derecho** de la recurrente, a la retroacción del procedimiento de licitación al momento anterior en que se acordó la adjudicación del presente expediente de contratación, en orden a que por la Sociedad de Infraestructuras Rurales Aragonesas S.A. (SIRASA), se valore y puntúe de nuevo la oferta presentada por los licitadores, **CONDENANDO** a la Sociedad Mercantil demandada a estar y pasar por tal declaración. Y todo ello con expresa condena en costas a las codemandadas que se opusieron al recurso en los términos y con el alcance previsto en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.