



Roj: **STSJ EXT 237/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:237**

Id Cendoj: **10037330012016100123**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2016**

Nº de Recurso: **220/2015**

Nº de Resolución: **86/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES

SENTENCIA: 00086/2016

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, INTEGRADA POR LOS ILMOS. SRES. MAGISTRADOS DEL MARGEN, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, HA DICTADO LA SIGUIENTE:

SENTENCIA NUM. 86

PRESIDENTE:

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS:

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO

En Cáceres a TRES de MARZO de DOS MIL DIECISEIS.-

Visto el recurso contencioso administrativo nº **220** de **2015**, promovido por el/la Procurador/a D/Dª **MARÍA DE LA CONCEPCIÓN GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**, en nombre y representación del recurrente **ELECTROSTEEL EUROPE, S.A.**, siendo demandada **LA JUNTA DE EXTREMADURA**, representada y defendida por el LETRADO DE SU GABINETE JURÍDICO, y como parte codemandada **BURCIO EUROPE, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA**; recurso que versa sobre: **Contra el pliego de Prescripciones Técnicas Particulares para la contratación de la ejecución de las obras del proyecto de Mejora de abastecimiento a Cheles exp. Nº OBR0515041 de la Consejería de Fomento.**

Cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.-

SEGUNDO .- Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada; dado traslado de la



demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.-

TERCERO .- Concluido los trámites de prueba o en su caso conclusiones, las partes interesaron cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.

CUARTO .- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. **RAIMUNDO PRADO BERNABEU** .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Es objeto de Recurso, el PPTP que rige la contratación de las obras "Mejora de abastecimiento a Cheles" aprobado por la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo del Gobierno de Extremadura, en relación a determinadas prescripciones determinadas en el suplico de la demanda. Arts. 1.2.3 y 2.18. 4. En aquellas exigencias concretas que por su extensión y características, no reseñamos sino que nos remitimos a ellas y lo que en el suplico se insta.

SEGUNDO .- Damos por acreditados los hechos objetivos que dimanen del expediente y de las actuaciones y que no son objeto de divergencia entre las partes y así, pliegos de condiciones, organismos de los que emanan, fechas, etc.

En el caso examinado, nos situamos ante una cuestión de estricto carácter jurídico. Lo que la parte pretende es la nulidad de una serie de exigencias contenidas en los PPT del contrato anteriormente reseñado. Solicita la nulidad por entender que se vulnera el Derecho de igualdad del art 14 por el hecho de mencionar una fabricación o procedencia determinada y por no permitir a los licitadores el acceso en aquella condición. La Administración por su parte se opone y así en primer lugar insta la inadmisión por falta de legitimación activa y en cuanto al fondo solicita la desestimación al entender que no se ha vulnerado precepto constitucional o legal alguno. Asimismo, "Peninsular de Contratas", de manera inicial presentó un escrito realizando unas manifestaciones "sui generis" si bien con posterioridad se ha apartado del procedimiento.

TERCERO .- Comenzando por la primera de las cuestiones, es decir la posible inadmisibilidad, es cierto que la parte no presentó ofertas. También lo es el contenido de los artículos 40 y 42 del TRLCSP, pero no lo es menos que no nos situamos ante un problema del recurso especial en materia de contratación, sino en realidad ante un estricto problema de legitimación en el ámbito contencioso administrativo de carácter general. Señala la parte que puesto que es proveedor de un determinado tipo de material que se suministra en esa obra, al exigir la misma unas condiciones que exceden de la normativa técnica, se está restringiendo indebidamente su capacidad competencial en el mercado. O lo que es lo mismo la instauración de esas prescripciones técnicas le causan un menoscabo potencial en su patrimonio y por tanto un daño. Pues bien, ya la Sentencia de 21 de diciembre de 2001 , completada con otras posteriores, manifiesta: "...exígese ese interés legitimador en el accionante para poder acudir a la tutela judicial por vía del recurso, cuyo núcleo se centraba antes en el interés directo y hoy en el interés legítimo en vista de la exégesis de dicho precepto acorde con la Constitución y, en concreto, con su art. 24, 1 , y, si bien no se ha precisado hasta ahora con suficiente claridad cuál es la diferencia, ninguna duda es posible respecto a que, en definitiva, lo que pretende tal interpretación es una ampliación del derecho al acceso a la jurisdicción para pretender aquella tutela no sólo en casos de un interés inmediato y preciso en el accionante, sino también en cualesquiera otros en que puede haber otro tangencial o «indirecto», en cierto modo, en el sentido de que de prosperar su pretensión –aquí de anulación– repercutiríasele algún beneficio o ventaja o evitaríasele algún perjuicio o disfavor, y en el supuesto de autos el Acuerdo del Ayuntamiento de 8 Oct. 1994, desestimatorio de las reclamaciones, que había formulado la parte recurrente en la instancia sobre pliegos de condiciones, sobre el trámite de urgencia y sobre aplazamiento de plazos, sí afectaba a esos intereses suyos, puesto que, rechazadas aquéllas por el Ayuntamiento, quedábanle vetadas unas posibilidades de acudir a la licitación, que hubieran existido de aceptarse tales reclamaciones, en condiciones adecuadas a sus intereses defendibles –y, además, de modo definitivo como se pretende luego–, por lo que la postura de la parte en cuestión no era la de un «francotirador» que interviene a destiempo en una contienda que no le ha afectado y a la que no ha atendido – supuestos a los que se refieren las sentencias de esta Sala que de contrario se citan, y tantas otras–, impugnando, por ejemplo, pliegos de un concurso en el que no ha participado, casos en el que carecería de legitimación activa, sino la de alguien que ha patentizado un interés en lo que pretende, lo que sí genera en su favor dicha legitimación que, por consiguiente, ha de ser aceptada por esta Sala." Aunque con cierta dificultad, pero sobre todo en aras al principio "pro actione", tras examinar la Sala las circunstancias del caso, llegamos a entender que efectivamente y sobre todo desde el punto de vista competencial, más que desde el contractual en sí, existe ese interés. Y existe en el sentido de



entender que si las PTP fuesen contrarias a la normativa o introdujeran añadidos no permitidos, se estaría restringiendo el acceso al mercado a una empresa que se dedica a suministrar esos materiales(y nadie niega eso) y además que fabrica los mismos de acuerdo a la normativa exigible.

Sería superfluo entrar ahora a examinar y exponer, los criterios emanados de los Tribunales, en el ámbito contractual administrativo europeo. Como ya se avanzaba, la cuestión se ciñe a un estricto tema competencial. Resumiendo, la Recurrente expone que sus productos cumplen con las exigencias UNE y por tanto al exigir los pliegos, una serie de añadidos en los materiales, se vulnera la igualdad. Pues bien, en lo referente a este apartado inicial, debemos decir que no se trata de una cuestión de igualdad. Como sabemos en el ámbito contractual, esta consiste como señala la STS de 12 enero 2001 , que los ciudadanos han de ser tratados de modo igual en la Ley, de lo que se deriva la interdicción de diferenciaciones normativas que sean arbitrarias o desproporcionadas y estén carentes de la necesaria justificación objetiva y razonable, como ha reconocido reiterada jurisprudencia constitucional (sentencias constitucionales 29/87 , 114/87 , 209/88) y tal criterio de igualdad en la norma de aplicación o criterio básico de selección, , impide la diversificación por un mero voluntarismo selectivo.

Este Tribunal y la jurisprudencia constitucional (por todas, en STC 75/83 y 86/85) han declarado con reiteración que el artículo 14 impone que ante situaciones no desiguales, la norma o criterio de aplicación debe ser idéntica para todos, comprendiendo en sus disposiciones y previsiones la evitación de las desigualdades, puesto que se proscribire la distinción infundada o la discriminación y esa evitación de diferenciación, carente de justificación objetiva y razonable, no ampara la falta de distinción cuando los supuestos son desiguales, esto es, el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato, siendo ajeno al ámbito del precepto constitucional la llamada discriminación por indiferenciación a que se refiere reiteradamente el Tribunal Constitucional en sentencias 86/85 (fundamento jurídico tercero) y 19/88 (fundamento jurídico sexto). Pues bien, aplicando lo expuesto, no podemos entender que exista la vulneración denunciada. Sostiene la Recurrente que la exigencia en los revestimientos tanto interior como exterior, así como determinados enchufes y ajustes de las tuberías exigidas en los PPT incumplen las normas UNE, pero en realidad eso no es así. Los varios licitadores que han tomado parte, conocen la exigencia de lo solicitado y entienden que pueden adquirirlo de otros proveedores o incluso que dichos materiales los poseen. No queda demostrado que los revestimientos, enchufes, etc. Incumplan la Normativa. No existe prueba en contrario. Una cosa es que los materiales de la parte cumplan con las exigencias UNE y otra es que existan otros materiales diferentes que también cumplan con las normas exigidas y se entiendan de mayor calidad para la ejecución del contrato, que es lo que aquí en realidad se discute. Como señala el párrafo segundo del art. 117, las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia. Se trata por tanto de examinar si por la Administración se ha justificado o se motiva el porqué de exigir esas concretas características en las tuberías. Si observamos el expediente así como el informe aportado a autos del Ingeniero de caminos Sr. Ceferino , es evidente que se justifica la exigencia de esas características en las tuberías. En el propio pliego, al determinar las características de la tubería de impulsión se explican los motivos al igual que ocurre con la tubería de fundición y se hace referencia a las características mecánicas mínimas de las normas UNE- 545. En consecuencia no procede entender que se incumpla la normativa. El propio art. 117, también permite la utilización del término "o equivalentes" en relación al tipo BLUTOP. En definitiva y para resumir, en el proceso de licitación se ha demostrado que los materiales exigidos en los PPT, se encuentran al alcance de los licitadores. Tampoco se acredita a través de la prueba practicada que los elementos controvertidos incumplan la normativa UNE. Por último, además de la cierta discrecionalidad que debe poseer la Administración en esta materia, se justifican los motivos y exigencias de solicitar este tipo de materiales para la obra en cuestión. El hecho referido a que la suministradora recurrente carezca de ese tipo de material o no lo fabrique no implica que se vulnere el principio de igualdad. Como veníamos indicando, la introducción de esas características técnicas, no son injustificadas.

CUARTO .- De conformidad al art 139 de la LJCA , las costas deben ser impuestas a la Recurrente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la potestad que nos confiere la Constitución Española

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso interpuesto por la Procuradora DOÑA CONCEPCIÓN GONZÁLEZ RODRÍGUEZ en nombre de ELECTROSTEEL EUROPE, S.A. SUCRUSAL EN ESPAÑA frente a las características a las que se refiere el primer fundamento, entendiendo las mismas como adecuadas al Ordenamiento. Ello con imposición en costas a la recurrente.



Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez adquirida firmeza, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo acordado en el procedimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA .- Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución . Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ