



Roj: **STSJ GAL 459/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:459**

Id Cendoj: **15030330022017100031**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **02/02/2017**

Nº de Recurso: **4086/2016**

Nº de Resolución: **38/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA AZUCENA RECIO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

A CORUÑA

SENTENCIA : 00038/2017

Procedimiento Ordinario nº 4086/2016

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^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a 2 de febrero de 2016.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 4086/2016 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el Procurador D. Juan Lage Fernández-Cervera, en nombre y representación de Ambulancias del Nordés S.L., y Ambulancias Juan Rodríguez e Hijos S.L., actuando en su defensa el Letrado D. Ubaldo Rivas Romero; contra la resolución nº 1070/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 20 de noviembre de 2015, por la que se acuerda desestimar el recurso interpuesto por la representación de la UTE Ambulancias Transa S.L.U.-Ambulancias Juan Rodríguez e Hijos S.L.-Ambulancias do Nordés S.L., contra la notificación de 13 de octubre de 2015, del acuerdo de adjudicación de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061, de 7 de agosto de 2015, del lote nº 12 correspondiente al contrato de servicio de transporte sanitario urgente terrestre para la Fundación Pública de Urgencias Sanitarias de Galicia-061 (expediente AB-FUS1-14-005); levantar la suspensión del procedimiento de licitación de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP; y declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP en la cuantía de 1.000 euros. Es parte demandada la Fundación Pública de Urgencias Sanitarias de Galicia-061, representada y dirigida por el Letrado del Sergas; y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, representado y dirigido por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante decreto de fecha 29 de febrero de 2016 se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.



SEGUNDO.- Con fecha 14 de abril de 2016 se dicta diligencia de ordenación en que se acuerda su entrega a la parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que se tenga por formalizada y se dicte sentencia por la que con revocación de la resolución objeto de recurso declare la nulidad de la resolución de adjudicación y subsidiariamente se declare adjudicataria a la UTE de la demandante; y muy subsidiariamente, si dado lo avanzado del concurso ello no fuere posible, se le abone a la parte demandante el beneficio industrial de acuerdo con lo dictaminado en el estudio de viabilidad elaborado por la administración y existente en el expediente administrativo y de no figurar en el mismo se determine como beneficio industrial el 6% del precio del contrato y se deje sin efecto la sanción impuesta.

TERCERO.- Por auto de 31 de mayo de 2016 se tuvo por presentada la demanda y se dio traslado a la demandada para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo cual efectuó interesando en el suplico que se desestimara el recurso, confirmando la resolución impugnada, solicitando en el mismo sentido la parte codemandada.

CUARTO.- Por decreto de 21 de julio de 2016 se fijó la cuantía del recurso en indeterminada y mediante auto de 21 de julio de 2016 se acordó el recibimiento del pleito a prueba, declarándose la pertinencia de la prueba propuesta, consistente en documental y pericial y dándose traslado a la parte demandante para que presentara escrito de conclusiones mediante providencia de 28 de septiembre de 2016 y a la demandada y codemandada, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo y señalándose el día 26 de enero de 2016 para deliberación.

QUINTO.- En la substanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente recurso lo constituye la resolución nº 1070/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 20 de noviembre de 2015, por la que se acuerda desestimar el recurso interpuesto por la representación de la UTE Ambulancias Transa S.L.U.-Ambulancias Juan Rodríguez e Hijos S.L.-Ambulancias do Nordés S.L., contra la notificación de 13 de octubre de 2015, del acuerdo de adjudicación de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061, de 7 de agosto de 2015, del lote nº 12 correspondiente al contrato de servicio de transporte sanitario urgente terrestre para la Fundación Pública de Urgencias Sanitarias de Galicia-061 (expediente AB-FUS1-14-005); levantar la suspensión del procedimiento de licitación de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP; y declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP en la cuantía de 1.000 euros.

Se refiere en la demanda que el objeto del debate se centra en las mejoras de las características del servicio, más en concreto en la oferta de un vehículo adicional para apoyo logístico en situaciones de incidentes de múltiples víctimas o catástrofes, 10 puntos. En el pliego de cláusulas administrativas se dice que se valorarán las características del vehículo, su ubicación, el plan de movilización y la disponibilidad para la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia- 061. Lo que cuestiona es la aplicación de este criterio y no está de acuerdo con la fijación de subcriterios tras la apertura de las plicas por entender que es contrario al principio de transparencia. En concreto no está de acuerdo con los siguientes subcriterios: un vehículo tipo furgón (1,50 puntos), un vehículo 4x4 más remolque (1 punto). Entiende que carece de motivación, si bien en realidad admite que se motiva, folio 191 del expediente administrativo, en que el de tipo furgón facilita el transporte de material o personal a mayores, que pudiese ser necesario en un IMV, pero entiende que no es suficiente motivación, cuando transporta más material un 4x4, según los informes que aporta, además de que tiene cinco plazas para personas en lugar de tres, por lo que no está de acuerdo en que se conceda 1,50 puntos a la adjudicataria, entiende que hay que quitarle 0,50 puntos o bien dárselos a la demandante, y será adjudicataria.

Por consecuencia, señala que acepta los criterios de selección de los pliegos pero no que se fijen puntos o subcriterios después de abrir las plicas porque entiende que se elaboraron tras abrir la ofertas y ello lo pone en relación con el principio de transparencia, de forma que entiende que cuando se presenten las ofertas han de conocerse los criterios y los subcriterios no han de modificar los criterios del pliego, no han de contener elementos que de haberse conocido habrían hecho que se presentara una oferta distinta, y no pueden ser discriminatorios, pero no se impugnan los pliegos sino el acuerdo de adjudicación. Admite que conforme al pliego, se valorarán las características del vehículo, su ubicación, el plan de movilización y la disponibilidad para la Fundación Urgencias Sanitarias de Galicia-061. Y refiere que se elabora informe tras abrir los sobres, cuando se va a valorar, fijando estos subcriterios:

Características del vehículo, 3,7 puntos (con 6 subcriterios).



Idoneidad de la ubicación del vehículo, 2,2 puntos (con tres subcriterios).

Idoneidad del plan de movilización, 2,8 puntos (con 5 subcriterios).

Disponibilidad del vehículo, 1,3 puntos (3 subcriterios).

Se remite a los informes que aporta, de donde resultaría que el furgón tiene 1+2 plazas mientras que el todoterreno tiene 1+4 plazas, caben más personas, y por consecuencia merece más puntos. Además, el segundo de los referidos vehículos tiene más capacidad de carga, facilita más el transporte de material y merece más puntos. Y aporta dos informes en el sentido expuesto. Insiste en que la resolución del TCRC carece de motivación, lo cual entiende que conlleva su nulidad, porque no se pronuncia sobre la incorporación de subcriterios tras abrir las plicas y sobre su valoración -si bien en realidad de la lectura de sus alegaciones lo que se deduce es que no está de acuerdo con el fondo, porque lo que sostiene es que su vehículo puede trasladar más personas y más material-. En conclusión, se le otorgaron 67,87 puntos frente a los 68,13 puntos de la adjudicataria, de donde deduce que si se le hubiera valorado su vehículo en la forma interesada, sería la adjudicataria. En las periciales que aporta se refiere que se trata de valorar las ventajas para el transporte de personal y de material de un vehículo de apoyo logístico, porque el furgón tiene 1+2 plazas de pasajeros y por consecuencia menos capacidad de carga que el todoterreno, que tiene 1+4 plazas, por lo que facilita más transporte de personal y además tiene más capacidad de carga porque puede llevar un remolque, facilita el transporte de material y merece más puntuación. En la segunda de las periciales aportadas se añade que el todoterreno alcanza más velocidades por carretera y puede acceder a vías no practicables.

SEGUNDO.- ha de partirse de que tal y como se refiere en la resolución recurrida, las bases no se pueden impugnar y en las mismas se concretan los cuatro elementos que se valorarán, que no son criterios subjetivos. En cualquier caso, la parte actora insiste en que no impugna los criterios contenidos en los pliegos. Con respecto a la fijación de subcriterios, se justifica en la necesidad de concretar más en la valoración de las ofertas, partiendo de unos elementos objetivos, que es lo que se deduce de su lectura, y de que sin ver el contenido de las ofertas es difícil establecer criterios de evaluación, pudiendo fijar subcriterios por la mesa, pero sin modificar los criterios ni introducir elementos que de haber sido conocidos al preparar las ofertas, habrían podido influir en esta preparación y sin tener en cuenta elementos que puedan ser discriminatorios en perjuicio de algún licitador, de forma que tras abrir las ofertas se puede dar distinto peso a los elementos a tener en cuenta. En este caso ha de partirse de que no se acredita que sean discriminatorios en el sentido de que hayan sido aplicados de forma desigual a los participantes. Figura en el expediente administrativo la motivación del reparto de puntos y fueron igual para todos los licitadores. No se modifican los criterios. No acredita la parte demandante que su oferta hubiera sido diferente de haber conocido esta concreción posterior. Se encuentran debidamente motivados y son de carácter objetivo. Y lo que resulta del examen de las actuaciones es que a la demandante es a la que más se le valoró, pudo presentar una buena oferta y obtuvo en todo la mayor puntuación salvo en lo referente al vehículo, encontrándose a 0,5 puntos de la máxima puntuación. Por eso no se puede considerar que de haber conocido esos ítems habría presentado otra oferta. Dada esta puntuación, los ítems no fueron tan decisivos como dice. En las características del vehículo se valoró tanto que fuera un furgón como que fuera un 4x4, por las características de cada uno. Estos criterios son lógicos y se adecúan al objeto del contrato. Se homogeniza la valoración y se quita subjetividad. Es relevante que el sobre B, la recurrente obtuviera 28,30 puntos, mientras que la adjudicataria 25,50 puntos, de forma que la adjudicación se debió a otro motivo: a la bajada de precio por la que resultó ser adjudicataria, de forma que la adjudicación definitiva no se debió a los subcriterios impugnados, es decir, que no se debió a las características del vehículo. Las ventajas que toma en consideración la Administración son la capacidad de carga suficiente y que permite su ubicación organizada, con varios accesos diferentes que permiten la accesibilidad escalonada al material según las necesidades, con una cabina que puede transformarse en lugar de trabajo, para atender pacientes o colocar el puesto de mando sanitario; el mayor despliegue y rapidez en la disponibilidad del material; en los antecedentes de su mayor versatilidad y de que son prácticos en estos casos, mientras que el pick-up no tiene uso polivalente ni posibilidad de distribución sectorizada. No se aplica la resolución que cita la demandante porque no son mejoras genéricas sino determinadas. Los subcriterios desarrollan las reglas contenidas en los criterios. La demandante obtuvo 8,5 puntos de 10 y la adjudicataria 6, sin que se justifiquen razones por las que debiera dársele el máximo -en cualquier caso, de eliminar este criterio se perjudicaría a la demandante, si bien las pretensiones que plantea en su demanda son, entre sí, subsidiarias y excluyentes-. Por consecuencia, es conforme a derecho el acudir a la discrecionalidad administrativa porque sí se motiva la decisión, no es irracional, ni discriminatoria, ni se aprecia la existencia de error. Fue la demandante a la que más ítems le fueron valorados por lo que se vio posibilitada de hacer una oferta y sacó en todo más puntuación menos en el vehículo, por lo que no fue el criterio determinante de que no se le adjudicara porque sacó en el sobre B 28,30 frente a los 25,50 de la adjudicataria y perdió con el sobre C, relativo a los criterios automáticos (precio), que es el que determinó la adjudicación.



Del informe aportado por la demandada resulta, además, la objetividad de la valoración en cuanto que la comisión técnica valoró las características del vehículo en base al trabajo de la comisión de catástrofes tras el análisis y estudio del accidente de Angrois en que se necesitaron vehículos de apoyo logístico. Se valoró la presentación del vehículo 4x4 con remolque porque favorece el acceso a lugares complicados y también con material de gran tamaño. Y además de lo dicho hasta ahora, la adaptación del vehículo, la iluminación o grupo electrógeno para emergencias en lugares de poca visibilidad y la disponibilidad de una carpa de atención a los heridos. Por consecuencia, se valora más la polivalencia del vehículo que la posibilidad de alcanzar zonas de difícil acceso, se motiva suficientemente la valoración y sus parámetros fueron conforme al pliego, disminuyendo así el margen de subjetividad. Incluso de las aclaraciones efectuadas por el perito de la parte demandante resulta la admisión de que desde el punto de vista de la accesibilidad no son dos vehículos iguales porque desde el interior del vehículo todoterreno no se puede acceder al remolque.

Por consecuencia la demanda ha de ser desestimada si bien sí que procede la anulación parcial en cuanto que le impone una sanción ya que de lo expuesto no se deduce que sus argumentos sean irracionales ni ilógicos por lo que procede dejar sin efecto la misma.

TERCERO.- Atendida la estimación parcial de la demanda, no procede hacer imposición del pago de las costas procesales (artículo 139 de la LJCA).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Juan Lage Fernández-Cervera, en nombre y representación de Ambulancias del Nordés S.L., y Ambulancias Juan Rodríguez e Hijos S.L.; contra la resolución nº 1070/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 20 de noviembre de 2015, por la que se acuerda desestimar el recurso interpuesto por la representación de la UTE Ambulancias Transa S.L.U.-Ambulancias Juan Rodríguez e Hijos S.L.-Ambulancias do Nordés S.L., contra la notificación de 13 de octubre de 2015, del acuerdo de adjudicación de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061, de 7 de agosto de 2015, del lote nº 12 correspondiente al contrato de servicio de transporte sanitario urgente terrestre para la Fundación Pública de Urgencias Sanitarias de Galicia-061 (expediente AB-FUS1-14-005); levantar la suspensión del procedimiento de licitación de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP; y declara que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP en la cuantía de 1.000 euros; y procede **ANULAR** la resolución impugnada exclusivamente en lo referente a la imposición de la sanción, que ha de dejarse sin efecto.

Sin condena en costas.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la LJCA , que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley .

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.