



Roj: **STSJ M 7669/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:7669**

Id Cendoj: **28079330032017100493**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **28/06/2017**

Nº de Recurso: **378/2016**

Nº de Resolución: **266/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **GUSTAVO RAMON LESCURE CEÑAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2016/0006907

Procedimiento Ordinario 378/2016

Demandante: SIGNE S.A.

PROCURADOR D./Dña. MARGARITA LUCIA CONTRERAS HERRADON

Demandado: UTE (DIDOSEG DOCUMENTOS, S.A. y OVELAR, S.A.)

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL ROSARIO GOMEZ LORA

SENTENCIA NÚM. 266

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a. Pilar Maldonado Muñoz

D^a. Margarita Pazos Pita

En Madrid, a veintiocho de Junio del año dos mil diecisiete.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 378/16 formulado por la Procuradora D^a. Margarita Contreras Herradón en nombre y representación de SIGNE, S.A.", contra Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 17 de Marzo de 2.016 estimatoria de recurso especial en materia de contratación respecto de contrato de impresión, personalización y distribución de títulos académicos y profesionales; habiendo sido parte demandada la "U.T.E. DIDOSEG DOCUMENTOS, S.A. Y OVELAR, S.A." representada por la Procuradora D^a. Rosario Gómez Lora.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución reseñada, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en



cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la anulación del acto objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

SEGUNDO .- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 7 de Junio de 2.017.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gustavo Lescure Ceñal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por la mercantil "Signe, S.A." se impugna la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP) nº 50/2.016 de 17 de Marzo que estima el recurso especial en materia de contratación nº 46/2.016 de la "U.T.E. Didoseg Documentos, S.A. y Ovelar, S.A." contra la Resolución del Gerente del Organismo Autónomo Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 11/02/2.016 sobre adjudicación a "Signe, S.A." del contrato de "Impresión, personalización y distribución de títulos académicos y profesionales acreditativos de la superación de las enseñanzas regladas no universitarias y certificados de nivel de idiomas" (expediente nº 453/15), *"anulando la cláusula 1.8, números 2, mejoras técnicas, y 3, condiciones ventajosas que mejoran el suministro, la adjudicación recaída y el procedimiento de licitación, que, en su caso, deberá reiniciarse redactando un nuevo pliego"*.

La Resolución del TCAP comienza destacando que el apartado 5 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de referencia establece, para acreditar la solvencia técnica, entre otros requisitos: *"El licitador deberá disponer de cámaras acorazadas, con espacio suficiente, para la seguridad del depósito de los títulos y del papel de elaboración de los mismos, lo que se acreditará mediante certificado de la instaladora de los mismos"*. Y que el apartado 8 de esa misma cláusula establece los siguientes criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor:

"Número Descripción del criterio Ponderación

2 Mejoras técnicas () 15*

3 Condiciones ventajosas que 10

*mejoran el suministro (**)*

() Mejoras técnicas.*

La distribución de puntos queda establecida del siguiente modo:

- Papel: Hasta 5 puntos.

- Tinta. Impresión de los colores de atributos (orla, emblema): Hasta 5 puntos.

- Otras mejoras sobre aspectos de las prescripciones técnicas: Hasta 5 puntos.

*(**) Condiciones ventajosas que mejoran el suministro:*

A. Se otorgarán hasta 2 puntos en cada una de las siguientes mejoras:

- Informe de los trabajos realizados con envío de lote en soporte informático con clave alfanumérica adjudicada.

B. Se valorarán hasta 8 puntos los servicios complementarios ofertados que contribuyan a mejorar la prestación del suministro.

(1) De los criterios objetivos establecidos anteriormente, se valorarán en una primera fase los señalados con los números 2 y 3, siendo necesario para que la proposición pueda ser valorada en la fase decisoria, una puntuación mínima de 15 puntos, en relación con los criterios que vayan a operar en la fase de valoración".

En la Resolución del TACP se recogen como más relevantes los antecedentes siguientes:

1º) A la licitación se presentaron "Signe, S.A." y la "U.T.E. Didoseg Documentos, S.A. y Ovelar, S.A."

2º) La Mesa de Contratación, en reunión de 11/02/2.016 para comprobar la subsanación de los defectos hallados en la apertura de la documentación técnica relacionada con los criterios de adjudicación, acordó:

"Admitir la documentación presentada por la U.T.E. Didoseg Documentos, S.A. y Ovelar, S.A. como justificación de la solvencia técnica exigida en la convocatoria.

Excluir, a la vista del informe del servicio técnico, a la citada U.T.E. por no alcanzar la puntuación de 15 puntos que se establece en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el apartado 8 de la cláusula 1, como



puntuación mínima necesaria, en los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, para ser valorada la proposición económica en la fase decisoria".

3º) Mediante Resolución del Gerente del Organismo Autónomo Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 11/02/2.06 se adjudicó el contrato a "Signe, S.A.", haciendo constar en el Anexo de la Resolución los motivos de la exclusión de la U.T.E., así como la puntuación otorgada y su explicación.

4º) Contra tal resolución la "U.T.E. Didoseg Documentos, S.A. y Ovelar, S.A." presentó el 25/02/2.016 recurso especial en materia de contratación solicitando la exclusión de "Signe, S.A."

5º) Tras el estudio del expediente y de las alegaciones realizadas por las partes interesadas, el TCAP consideró que el PCAP podría adolecer de causa de nulidad de pleno derecho debido a la indefinición de los criterios de adjudicación establecidos en el apartado 8 de la cláusula 1 del mismo, que llevaría consigo su anulación y la de la convocatoria de la licitación, por lo que se concedió plazo de alegaciones con relación a tal causa de nulidad apreciada de oficio, presentándolas tanto el órgano de contratación como ambas empresas licitadoras.

Los razonamientos del TACP en orden a su resolución se sintetizan en los siguientes términos:

A) La "U.T.E. Didoseg Documentos, S.A. y Ovelar, S.A." alega en primer lugar que la adjudicataria "Signe, S.A." no ha acreditado el cumplimiento del requisito de solvencia técnica relativo a contar cámaras acorazadas pues el certificado aportado hace referencia a una puerta acorazada y no a cámara acorazada como se exige en el pliego, por lo que solicita la exclusión de "Signe, S.A."

El TACP comprueba que el certificado presentado, que consta en el expediente, se refiere a la Puerta de Cámara modelo P-2004 y a las especificaciones técnicas de la misma, sin que de las fotografías aportadas se pueda deducir que existe una cámara acorazada, sin que obviar por otro lado que la acreditación exigida por el PACP de la posesión de la misma debe ser mediante un certificado del instalador y no por fotografías. En este caso el certificado no es concluyente, y si bien esta circunstancia no motiva la exclusión de la adjudicataria, debe requerirse a la misma para que aclare esta cuestión mediante la aportación del correspondiente certificado.

En consecuencia entiende el TACP que el recurso debe estimarse parcialmente por este motivo.

B) En el segundo motivo de su recurso la "U.T.E. Didoseg Documentos, S.A. y Ovelar, S.A." impugna su exclusión por no haber alcanzado la puntuación mínima de 15 puntos establecida en el PCAP.

Con carácter previo al análisis de las distintas puntuaciones otorgadas y su motivación, se señala por el TACP que en cuanto a la fijación de los criterios de adjudicación, los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de los encargados de la valoración.

C) A juicio del TACP los criterios que figuran en el PACP evaluables mediante un juicio de valor tienen una formulación excesivamente genérica e imprecisa que permite una valoración de hasta 25 puntos, sin que se determinen claramente qué aspectos se van a valorar más allá de su enumeración, lo cual dificulta la objetividad y transparencia que debe presidir la actuación del sector público. A mayor abundamiento, en este caso se exige obtener una puntuación mínima de 15 puntos como umbral para continuar en la licitación por lo que la asignación de puntuación tiene que ser si cabe más escrupulosa y motivada ya que puede implicar la exclusión de la licitadora. Del análisis del PCAP resulta que se valora con 5 puntos las mejoras técnicas sin especificar qué aspectos o cualidades del papel y de la tinta, por encima de los requisitos del PPT que son los exigidos por la normativa aplicable, merecen esa puntuación y de qué forma se ponderan esos puntos. Lo mismo ocurre en el tercer apartado, otras mejoras, sin especificar en absoluto su contenido.

Señala además el TACP que si se valoran mejoras deben ser cualidades superiores a las exigidas en el PPT o en la norma exigible al producto, y cuando el PPT o la norma contemplan unos parámetros, la oferta que se encuentra dentro de esos parámetros cumple el PPT, no lo mejora, salvo que se haga expresa mención en el mismo a qué aspecto o cualidad y a partir de qué magnitud se va a considerar una mejora puntuable.

D) El TACP considera, a la vista de los criterios de valoración del PCAP y del propio informe técnico de valoración emitido, que se ha producido una vulneración del principio de igualdad generadora de indefensión para los licitadores, en tanto en cuanto éstos no podían conocer de antemano los criterios que el órgano de contratación iba a tener en cuenta para la valoración de sus ofertas. El mencionado principio de igualdad y su vertiente del principio de transparencia implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, lo que no concurre en el presente caso.



E) En consecuencia, el TACP se plantea la cuestión de si la cláusula 1.2 y 3 del apartado 8 de la cláusula 1 del PCAP, objeto del recurso, es de aplicación obligatoria a pesar de haber aceptado los licitadores el contenido de los pliegos con la presentación de sus ofertas, o si, por el contrario, debe considerarse como no puesta, y en esta caso si la sanción de nulidad de pleno derecho ha de afectar también a los criterios sujetos a juicio de valor incluidos en el Pliego de Condiciones Jurídicas.

F) Es criterio del TACP, compartido por la doctrina de otros órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, que con ocasión de la resolución de un recurso contra la adjudicación el Tribunal puede declarar la nulidad de una cláusula que no haya sido recurrida en plazo cuando en la misma concurre un vicio de nulidad de pleno derecho (por ejemplo vulneración del principio de igualdad) o, como ocurre en este caso, no sea suficiente el acuerdo de anulación de la adjudicación y retroacción de actuaciones, pues el nuevo procedimiento implicaría una valoración en los mismos términos de indeterminación de ponderación y concesión de una libertad ilimitada para adjudicar el contrato por inconcreción de los criterios. El contenido de la cláusula condiciona la posterior actuación.

G) Esta interpretación tampoco vulnera el principio de congruencia que debe sujetarse el TACP en sus resoluciones, pues si bien el "petitum" de las recurrentes se concreta en la impugnación del resultado de la valoración al objeto de adjudicar arbitrariamente una serie de puntos, confundiendo "la obligación de cumplir con los requisitos técnicos con el otorgar ese cumplimiento como mejora saltándose cualquier criterio de valoración objetiva", la anulación de la cláusula y el reinicio del procedimiento mejoran su posición y obtiene el beneficio de poder presentar una nueva oferta que sea valorada con criterios que puedan satisfacer sus motivos y pretensión.

Por otro lado, la necesidad de separación en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor respecto de los valorables mediante fórmulas impide la realización de una nueva valoración y conduce a la declaración de nulidad del procedimiento. Al reiniciarse de nuevo el procedimiento, el pronunciamiento del Tribunal sobre los criterios de adjudicación permitirá al órgano de contratación la redacción de un nuevo pliego adecuado a los criterios expuestos que suponga una adecuada tramitación del procedimiento y evite una nueva anulación por el mismo motivo en el procedimiento que se inicie.

H) Este TACP, en aras a garantizar el máximo respeto a los principios de transparencia, igualdad y no discriminación en los procedimientos de concurrencia competitiva (artículo 1 del TRLCSP), necesariamente ha de declarar la nulidad de la cláusula 1.8, números 2 y 3, y en consecuencia de todo el procedimiento de licitación, que habrá de reanudarse desde su acuerdo inicial, en el supuesto de que siguiese existiendo el motivo o causa para el inicio de un nuevo expediente de contratación. En el nuevo Pliego se redactarán criterios de adjudicación objetivos, determinando los criterios de valoración, concretando los elementos a valorar y forma de ponderación.

SEGUNDO .- La mercantil recurrente "Signe, S.A." solicita que se anule la Resolución del TACP impugnada y se ordene retrotraer las actuaciones al momento de la adjudicación del contrato de referencia, confirmando la misma a "Signe, S.A.", argumentando sobre la correcta definición de los criterios de adjudicación establecidos en el apartado 8 de la cláusula 1 del PCAP con las alegaciones sustanciales siguientes, tras recoger criterios legales y doctrinales aplicables al caso: que las mejoras vienen determinadas en función de las especiales características del objeto del contrato, del que forman parte el papel, las tintas y otros aspectos técnicos; que si se tiene en cuenta que las características mínimas que deben reunir los títulos no universitarios aparecen reguladas en la ley, las empresas licitadoras especializadas en la impresión de seguridad deben ser conocedoras de las mejoras que pueden introducir en los elementos indicados por el órgano de contratación, y que supongan un valor adicional a los requisitos mínimos exigidos; que si el órgano de contratación entrase a pormenorizar el contenido exacto de las mejoras, ya no se trataría estrictamente de éstas, sino de requisitos exigidos en los propios pliegos; que el órgano de contratación no puede saber "a priori" qué mejoras pueden incorporar cada licitador al papel, o las tintas, o a otros aspectos técnicos, pero sí puede valorar esas mejoras atendiendo al concreto valor de las mismas; que no es posible prever cuáles serían las mejoras o variantes introducidas por cada licitador, ni cuál sería la valoración posterior de las mismas, ya que de ello se trata el juicio de valor, siendo el órgano de contratación quién deba considerar qué mejoras o variantes técnicas se ajustan más a la prestación del suministro concreto; que si tal y como establece el TACP los licitadores no podían conocer de antemano los criterios que el órgano de contratación iba a tener en cuenta, ningún licitador habría sabido introducir mejoras y variantes en sus respectivas ofertas, y sin embargo uno de los licitadores introdujo mejoras en el papel, en las tintas y en otros aspectos sobre prescripciones técnicas, además de cumplir con todas las especificaciones técnicas exigidas en los pliegos; y que por todo ello ha de considerarse que las mejoras y variantes establecidas en dichos pliegos están correctamente definidas, identificadas y valoradas, y son acordes con el objeto del contrato y con las disposiciones legales pertinentes.



Por la "U.T.E. Didoseg Documentos, S.A. y Ovelar, S.A." se contesta a la demanda solicitando la confirmación de la Resolución del TACP impugnada sobre la base de las alegaciones sustanciales siguientes: que derivada de la anulación de la licitación del concurso por tal resolución, el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid anuló los pliegos y convocó con el mismo objeto otro concurso con los pliegos rectificadas, presentándose las mismas licitadoras que en el anterior concurso, y adjudicándose el nuevo a "Signe, S.A." por Resolución de 03/06/2.016, formalizándose el contrato el 07/09/2.016 y cerrándose la licitación, todo lo cual ha sido silenciado por la recurrente, que cuando formaliza su demanda en el presente recurso ya se le había adjudicado el nuevo contrato idéntico al anterior, lo que pone de manifiesto la temeridad y mala fe con la que obra la recurrente en el presente procedimiento dilatorio y falto de contenido material; que ello también queda evidenciado porque al presentarse al nuevo concurso que contiene el PACP rectificado conforme estableció la Resolución del TACP que ahora recurre, "Signe, S.A." está aceptando tal pliego, y por tanto no tiene sentido mantener el presente recurso tratando de sostener la validez de unos pliegos distintos para el mismo contrato; que se aceptan los razonamientos del TACP en cuanto a la necesidad de concretar las reglas de ponderación de los criterios de adjudicación; que la Resolución del TACP impugnada estimó dos de los tres motivos planteados por la "U.T.E. Didoseg Documentos, S.A. y Ovelar, S.A.", sin que el TACP entrase a analizar el tercer motivo referido al análisis de las muestras aportadas por "Signe, S.A.", que según informe pericial del Instituto Nacional de Investigación no cumplían el pliego de prescripciones técnicas del contrato.

TERCERO .- El recurso contencioso planteado carece de todo fundamento y justificación, por lo que debe ser desestimado por las razones que a continuación se exponen.

Como ha quedado indicado, la recurrente "Signe, S.A.", inicialmente adjudicataria del contrato de referencia por Resolución del Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 11/02/2.016, impugna la Resolución del TACP de 17/03/2.016 que estimando el recurso especial contractual contra tal adjudicación interpuesto por la "U.T.E. Didoseg Documentos, S.A. y Ovelar, S.A.", anuló los números 2 y 3 de la cláusula 1.8 del PACP, así como la adjudicación recaída y el procedimiento de licitación, ordenando que, en caso de que persistiese el motivo o causa para el inicio de un expediente de contratación, deberá reiniciarse redactando un nuevo pliego.

"Signe, S.A." no niega que, como ha señalado la "U.T.E. Didoseg Documentos, S.A. y Ovelar, S.A." en su contestación a la demanda, el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, en cumplimiento de la Resolución del TACP impugnada, rectificó los pliegos y convocó para el mismo contrato un nuevo concurso, al que se presentaron las dos únicas licitadoras anteriores ("Signe, S.A." y "U.T.E. Didoseg Documentos, S.A. y Ovelar, S.A."), adjudicándose de nuevo a "Signe, S.A." por Resolución de 03/06/2.016, con formalización del contrato el 07/09/2.016, sin que conste ni se acredite haberse impugnado tal nueva adjudicación.

En su demanda "Signe, S.A." solicita que con anulación de la Resolución del TACP impugnada se confirme la adjudicación a la misma del contrato según la Resolución del Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 11/02/2.016, pero cuando la recurrente formalizó su demanda el 16/06/2.016 ya era conocedora que por la posterior Resolución de 03/06/2.016 se le había vuelto a adjudicar el contrato tras la convocatoria de la nueva licitación con los pliegos rectificadas atendiendo a lo resuelto por el TACP.

Resulta así que en el recurso que nos ocupa "Signe, S.A." pretende que se le adjudique el contrato que por las actuaciones posteriores descritas se le ha vuelto adjudicar sin oposición de contrario, de manera que el mantenimiento de la actual impugnación carece de cualquier justificación, porque la hipotética estimación de su recurso no produciría ningún efecto en la situación individualizada de la recurrente, al haber obtenido ya la pretendida adjudicación del contrato. Ello denota un cuanto menos persistente ánimo de litigiosidad de la recurrente carente de todo fundamento, y que además pone de manifiesto una cierta incoherencia en sus planteamientos, pues en el actual recurso pretende hacer valer la redacción inicial de la cláusula 1.8, números 2 y 3 del PACP, cuando posteriormente ha aceptado la rectificación ordenada por el TACP al participar en la nueva licitación y obtener la adjudicación del contrato.

Por lo demás, es de advertir que en su demanda la recurrente nada alega con relación al razonamiento del TACP recogido en la letra A) del párrafo cuarto del primer fundamento jurídico de esta sentencia, esto es, el incumplimiento por "Signe, S.A." del requisito de solvencia técnica referido a disponer de cámaras acorazadas, entendiéndose el TACP que el recurso especial contractual -repetimos, interpuesto por la "U.T.E. Didoseg Documentos, S.A. y Ovelar, S.A." contra la adjudicación inicial del contrato a "Signe, S.A."- debía estimarse parcialmente por este motivo.

Lo expuesto y razonado basta para desestimar el presente recurso sin necesidad de mayores argumentaciones con relación al fondo de la Resolución del TACP impugnada al carecer de eficacia dado el consentimiento de la recurrente a los pliegos rectificadas al participar en la nueva licitación y obtener la adjudicación definitiva del contrato.



CUARTO .- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1.998, procede la imposición de las costas procesales a la parte actora por la total desestimación de su recurso, si bien como permite el apartado cuarto del mismo precepto (disposición final tercera.5 de la Ley Orgánica 7/2.015, de 21 de Julio , sobre modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial), se limita su cuantía a la suma de 3.000 € (más I.V.A.).

VISTOS los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo de "Signe, S.A." reseñado en el encabezamiento de esta sentencia, con expresa imposición de las costas procesales a la parte recurrente en los términos establecidos en el último fundamento jurídico.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta- expediente nº 2608-0000-85-0378-16 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo "concepto" del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta expediente 2608-0000-85-0378-16 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.