



Roj: **STSJ CLM 1708/2015 - ECLI: ES:TSJCLM:2015:1708**

Id Cendoj: **02003330012015100442**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2015**

Nº de Recurso: **483/2013**

Nº de Resolución: **316/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE ANTONIO FERNANDEZ BUENDIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

ALBACETE

SENTENCIA: 00316/2015

Recurso Contencioso Administrativo nº 483/2013

TOLEDO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Primera.

Presidente:

Ilmo. Sr. don José Borrego López.

Magistrados:

Ilmo. Sr. don Mariano Montero Martínez.

Ilmo. Sr. don Manuel José Domingo Zaballos.

Ilmo. Sr. don Antonio Rodríguez González.

Ilmo. Sr. don José Antonio Fernández Buendía.

SENTENCIA Nº 316

En Albacete, a veinticinco de mayo de dos mil quince.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos de recurso contencioso-administrativo, seguidos bajo el número 483/2013, siendo parte actora la entidad Klüh Linaer España, S.L., representada por la Procuradora doña Pilar González Velasco, siendo parte demandada la el Servicio de Salud de CAstilla La MAncha (SESCAM), representado y dirigido por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, en materia de contratación administrativa, y no habiendo comparecido la mercantil, Clece, S.A., que fue emplazada para que pudiera comparecer como codemandada. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don José Antonio Fernández Buendía.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . En fecha 5 de diciembre de 2013 la parte demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución número 436/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 2 de octubre de 2013, por la que se desestimaba el Recurso Especial en Materia de Contratación interpuesto contra el acuerdo de exclusión de los lotes 1, 2, 4, 6, 7, 8, 10, 11 y 12 del concurso publicado por la Gerencia del Servicio de Salud de Castilla La Mancha para la " *Contratación de los Servicios de Limpieza, Desinfección,*



Desratización y Desinsectación de las Gerencias de Atención Primaria del Servicio de Salud de Castilla La Mancha expediente DGEI-CO-004-13.

Segundo. Reclamado el expediente administrativo, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1.998, y una vez que fue remitido este, se dio traslado a la parte recurrente para que formulara la demanda, lo que hizo en término legal.

Tercero. De la demanda se dio traslado a la representación procesal de la Administración demandada para que la contestase, lo que hizo por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, se opuso al recurso solicitando que se dictara una sentencia por la que se acordara la desestimación del mismo.

Cuarto.- No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se concedió las partes trámite de conclusiones tras lo que se señaló día y hora para votación y fallo, el 21 de mayo de 2015, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero . Se impugna en este recurso la Resolución, número 436/2013, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 2 de octubre de 2013, por la que se desestimaba el Recurso Especial en Materia de Contratación interpuesto contra el acuerdo de exclusión de los lotes 1, 2, 4, 6, 7, 8, 10, 11 y 12 del concurso publicado por la Gerencia del Servicio de Salud de Castilla La Mancha para la " *Contratación de los Servicios de Limpieza, Desinfección, Desratización y Desinsectación de las Gerencias de Atención Primaria del Servicio de Salud de Castilla La Mancha* " expediente DGEI-CO-004- 13.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del concurso preveía como criterios de adjudicación basados en juicios de valor, o sin aplicación de fórmulas, los siguientes: 1.-Prestaciones complementarias, valorable con hasta 4 puntos. 2.- Plan y Programa de Trabajo, valorable con hasta 3 puntos y con un umbral mínimo de 1 punto. 3.- Control de la prestación del servicio, valorable con hasta 3 puntos y con un umbral mínimo de 1 punto.

La demandante habría sido excluida de la licitación al no haber alcanzado el umbral mínimo de un punto en el criterio relativo al Plan y Programa de Trabajo, antes referido en los lotes a los que se refiere el recurso. Así, afirma la resolución impugnada que, como puede observarse de la lectura de los informes de valoración de las ofertas en los criterios basados en juicios de valor, y de los informes emitidos por la Dirección General de Gestión Económica e Infraestructuras, justificativos de la exclusión, la demandante no habría alcanzado el punto relativo al "plan programa de trabajo" preciso para permanecer en la licitación.

Expresa, en síntesis, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que la valoración por parte de la mesa de contratación de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor constituye una manifestación particular de la denominada discrecionalidad técnica, debiendo observarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor. Y siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, manifiesta la resolución impugnada, que sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental cabe entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerda, a lo que se añade que para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente, y tal y como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.

Segundo.- La demandante discrepa de dicha valoración y con base en esa discrepancia pretende que se deje sin efecto la exclusión acordada. Afirma que el acto de exclusión ha sido totalmente arbitrario y no ajustado a derecho, por lo que habría resultado gravemente lesivo para la actora, que se habría visto excluida de la mayor parte de todos los lotes de modo manifiestamente ilegítimo. Expresa que los informes técnicos contienen determinaciones inciertas pues no sería cierto que no se hubiera presentado modificación en los productos, útiles, ni maquinaria sin que se justifique el hecho de que haya valorado en cero puntos los apartados relativos al criterio plan y programa de trabajo, porque se habrían ofertado conforme a las condiciones exigidas en el pliego en relación con el sobre 2. Expresa que los protocolos, productos, útiles y maquinaria ofertados son superiores en todos los lotes y que se habrían cumplimentado debidamente todos ellos y efectivamente



serían superiores a los que el propio SESCAM habría considerado a bien incluir en los pliegos del concurso de servicios de limpieza.

Afirma la demandante que los pliegos que integran el concurso no contienen algunas de las exigencias que ahora, posteriormente, han sido valoradas y tenidas en cuenta en el informe de valoración que determinó la exclusión de la demandante. Expresaba que el criterio "plan y programa de trabajo" se debería desglosar e indicar la valoración que correspondería a cada uno de los subcriterios, lo que no se habría realizado respecto del total para poder atribuir los tres puntos de ponderación previstos.

Continúa diciendo que la Administración demandada no requería específicas medidas organizativas en ningún criterio, como tampoco medidas de gestión ni automatización de procesos que permitiera a los recursos ofertados realizar la limpieza y desinfección en los tiempos ofertados, por lo que mal puede luego exigirse como se hace en el informe de exclusión.

Afirma la actora, también, que después de la oferta habrían creado, dentro del criterio "plan y programa de trabajo", tres subcriterios, recursos humanos, procedimientos y protocolos y productos y útiles, cada uno de ellos con una ponderación de un punto.

Expresa que la valoración del criterio de "plan y programa trabajo" que se realiza respecto de la demandada se asigna una puntuación global cero para todos los criterios creados a posteriori, cuando a otras empresas licitadoras las que han realizado una bajada global de las horas ofertadas y recibiendo una puntuación cero en el criterio de recursos humanos recibe posteriormente un punto en cada uno de los otros dos. Denuncia la falta de transparencia en la valoración las ofertas, todo ello con cita de la doctrina del TJUE conforme a la cual no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o sub-criterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

Tercero.- Como expresa la resolución recurrida la valoración que se realiza por parte de la Mesa de Contratación de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor constituye una manifestación particular de la denominada discrecionalidad técnica, debiendo observarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales.

Pues bien, como se ha dicho el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del concurso preveía dos criterios de adjudicación basados en juicios de valor, o sin aplicación de fórmulas, respecto de los que se precisaba alcanzar un umbral mínimo para continuar en la licitación, el relativo al "Plan y Programa de Trabajo" y el relativo al "Control de la prestación del servicio".

La demandante fue excluida de la licitación al no haber alcanzado el umbral mínimo de un punto en el criterio relativo al Plan y Programa de Trabajo, antes referido, en los lotes a los que se refiere el recurso.

En todos los lotes en que se produjo la exclusión hacía constar en la valoración, y posteriormente en los informes sobre la exclusión de la demandante: " *La propuesta de trabajo ofertada no asegura ni acredita el cumplimiento del objeto del contrato. El número y distribución de horas de trabajo distribuidas entre las distintas zonas de los distintos centros es insuficiente. No aporta medidas organizativas, ni de gestión, ni de automatización de procesos que permita a los recursos humanos ofertados realizar la limpieza y desinfección en los tiempos ofertados. No es técnicamente posible. La propuesta de trabajo no se adecua a las dimensiones del hospital, ni al volumen de producción asistencial de los centros objeto del contrato.*

El no presenta modificaciones en los protocolos de limpieza aportados en el pliego que permita justificar que con los recursos humanos ofertados puedan mantener las frecuencias de limpieza exigidas en las distintas zonas en que se clasifican los centros.

No presenta modificaciones en los productos, útiles, ni maquinaria que supongan una mejora en la eficiencia y eficacia de las tareas de limpieza, de forma que pueda justificar que con los recursos humanos ofertados pueda cumplir la obligación del contratista de mantener en perfecto estado de limpieza y desinfección los edificios, zonas incluidas en los recintos sanitarios y los elementos recogidos en los pliegos.

La estructura de plantilla que oferta la empresa para realizar las tareas objeto del contrato en los centros sanitarios derivada de las olas ofertadas no es la adecuada, por insuficiente, para obtener un nivel de calidad aceptable en las prestaciones objeto del contrato.

Por todo lo expuesto, en su conjunto, el plan y programas de trabajo ofertado no permitir a prestar el servicio de limpieza y desinfección de forma adecuada, pudiendo suponer un peligro grave para la prestación de la asistencia sanitaria en los centros objeto del contrato. La prestación del servicio conforme la oferta presentada puede implicar un riesgo muy elevado de peligro para la salud de los pacientes y profesionales "



Es de destacar en la referida valoración un aspecto fundamental, y que constituye su punto de partida, cual es la mención relativa a que *el número y distribución de horas de trabajo distribuidas entre las distintas zonas de los distintos centros es insuficiente* y a que *la estructura de plantilla no es la adecuada, por insuficiente*. A partir de aquí razona que, a pesar de ofertar un número de horas inferior al considerado necesario para la adecuada prestación del servicio, la demandante no se ocupa de justificar cómo se ha planificado que con los recursos humanos ofertados (en principio insuficientes) se pueda cumplir la obligación de mantener en perfecto estado de limpieza y desinfección los edificios.

Pues bien, partiendo de dicha consideración es como se han de mesurar las objeciones que realiza la demandante a tales valoraciones y, así, afirma que los criterios han sido establecidos *a posteriori*, que no existe transparencia en la valoración y que la exclusión resultaría arbitraria e injustificada. De haber sido en realidad así podría triunfar su pretensión anulatoria si es que pudiera valorarse la actuación de la Mesa como arbitraria.

Pero asumiendo que no cabe admitir valoraciones fundadas en criterios novedosos y *sorpresivos*, distintos de los establecidos en el pliego de condiciones, o en el anuncio de licitación, lo cierto es que en el supuesto analizado el dato fundamental y determinante de la negativa valoración y de la exclusión de la demandante viene determinado por la insuficiencia de recursos humanos ofertados conforme a lo determinado por la Administración convocante en los Anexos Informativos correspondientes a cada lote del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato. Ello es valorado, desde el punto de vista técnico, de manera negativa pues no se acompaña de ninguna medida organizativa, o de otro tipo, que permita considerar que, pese a la escasez de los recursos humanos propuestos, puedan cumplirse adecuadamente los servicios que se ofertan en la licitación, en los términos exigidos por la administración adjudicadora en la convocatoria.

Y es que, pese a que lo silencia la demandante, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (página 45), en relación con la valoración de los criterios de adjudicación basados en juicios de valor, o sin aplicación de fórmulas decía expresamente "*En aquellos casos en los que el alcance de la prestación del servicio objeto del contrato incluya tanto hospitales como otro tipo de centros sanitarios se valorará tanto el Anexo C.I como el Anexo C.II, la estructura de la plantilla tanto en Hospitales como en el resto de centros igual que en el caso de distribución por horas.*

Si el alcance del servicio objeto del contrato sólo incluyera hospitales o, por el contrario, sólo incluyera centros sanitarios que no fueran hospitales sólo se valorará la parte correspondiente a éstos, por ejemplo si la prestación del servicio es sólo uno o varios hospitales se valorará sólo el anexo C.I."

Los Anexos C.I y C.II se refieren (página 46 del PCAP), a la propuesta de horas en Hospitales y en centros de especialidades, diagnóstico y tratamiento (CEDT), centros de salud (CS), consultorios locales (CL) y otros centros, y aparecen relacionados con los correspondientes Anexos Informativos del Pliego de Prescripciones Técnicas.

El Pliego de Prescripciones Técnicas para la Contratación (página 12) establece expresamente "*Organización del trabajo*. En los Anexo VI.A y VI.B se indica el número de horas que se estiman necesarias para cumplir el objeto del contrato. En función de la información aportada, la empresa licitadora deberá realizar una propuesta de trabajo que asegure el cumplimiento del objeto del contrato haciendo uso de los Anexos C.I. y C.II. En ningún caso se podrá disminuir el nivel de limpieza."

Pues bien, resulta que examinado el expediente, y particularmente los referidos *anexos informativos* (VI.A y VI.B) correspondientes a cada uno de los lotes y las propuestas realizadas por la demandante (anexos C.I y C.II), resulta que la demandante ofertó un número de horas de trabajo inferior, en algunos casos en porcentaje muy significativo (hasta casi un 50% en algún supuesto), a las establecidas en la convocatoria como necesarias para cumplir el objeto del contrato. Ello no se acompañó de ningún tipo de explicación específica y satisfactoria que permitiera considerar que, pese a que se realizaban unas ofertas que disminuían considerablemente las horas de trabajo a invertir para la ejecución del contrato, el nivel de suficiencia se mantenía.

Tal es el sentido de la valoración realizada por la Mesa de Contratación que, así vista, no cabe que pueda ser considerada errónea, arbitraria o defectuosa. Al contrario, y contra lo manifestado por la demandante, la exclusión parte de las determinaciones contenidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas y en los Anexos Informativos que, puestos en objetivo contraste con la oferta realizada por la actora, permiten concluir que el número y distribución de horas de trabajo previstas es insuficiente y que la estructura de plantilla no es la adecuada, en principio, por insuficiente. A partir de aquí concluye acertadamente que, dado que no se realiza ninguna justificación organizativa o relativa a la inversión en medios materiales específicos que determine una optimización del tiempo de trabajo, de manera que se garantice el adecuado cumplimiento de la prestación, no



cabe puntuar el *plan y programa de trabajo* de la actora de ningún modo, con la consecuencia de la exclusión de la licitación.

La parte demandante podrá, o no, estar de acuerdo en los razonamientos, pero el informe y la justificación se realizan de manera lógica y razonable. No son arbitrarios, opacos ni erróneos, ni implican la introducción de criterios de valoración que no fueran conocidos en el momento de la convocatoria.

No cabe por ello hacer tacha de los mismos, en el sentido expresado al inicio, lo que determina la desestimación del recurso.

Cuarto. Procediendo la desestimación de la demanda la demandante habrá de ser condenada al pago de las costas de conformidad con lo expresado en el artículo 139 de la LJCA .

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación; en nombre de S.M. el Rey,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad Klüh Linaer España, S.L., contra la resolución número 436/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 2 de octubre de 2013, por la que se desestimaba el Recurso Especial en Materia de Contratación interpuesto contra el acuerdo de exclusión de los lotes 1, 2, 4, 6, 7, 8, 10, 11 y 12 del concurso publicado por la Gerencia del Servicio de Salud de Castilla La Mancha para la " *Contratación de los Servicios de Limpieza, Desinfección, Desratización y Desinsectación de las Gerencias de Atención Primaria del Servicio de Salud de Castilla La Mancha* " expediente DGEI-COMO-004-13, que se declaran ajustadas a Derecho; condenando a Klüh Linaer España, S.L., al pago de las costas.

Contra la presente resolución cabe Recurso de Casación, por término de DIEZ DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos.