

Roj: **STS 410/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:410**Id Cendoj: **28079130072014100029**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **10/02/2014**Nº de Recurso: **3222/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**Ponente: **JOSE DIAZ DELGADO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil catorce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 3222/13 para unificación de doctrina, interpuesto por la Procuradora Doña Gema Fernández Blanco San Miguel, en representación de FONT-VIÑOLAS ARQUITECTOS, S.L.P contra la Sentencia de fecha 18 de abril de 2013 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección sexta, en el recurso núm. 305/11 , seguido a instancias de Font-Viñolas Arquitectes S.L.P. frente a Urbamed Risc Valor Ute y Barcelona Sagrera Alta Velocitat S.A., contra Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 27 de abril de 2011.

Ha intervenido como parte recurrida y se ha opuesto al recurso, BARCELONA SAGRERA ALTA VELOCITAT S.A. representada por la Procuradora Sra. Doña Asunción Sánchez González, contra Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 27 de abril de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina que hemos de resolver, fue dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, contra Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 27 de abril de 2011.

En su fundamento jurídico primero la sentencia citada señala el objeto del recurso contencioso-administrativo cuando sostiene que:

"Se interpone por FONT-VIÑOLAS ARQUITECTES S.L.P. recurso contencioso administrativo contra Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 27 de abril de 2011 por la cual se desestima el recurso interpuesto por la misma el día 4 de marzo de 2011 contra el acuerdo del órgano de contratación de BARCELONA SAGRERA ALTA VELOCIDAD S.A. de 14 de febrero de 2011 por el que se adjudica a la unión temporal de empresas constituida por URBAMED SLP y RIESGO VALOR S.A. el contrato de servicios para la "Redacción del proyecto de reparcelación de sector de prim2" por ajustarse a derecho el acto de adjudicación impugnado.

BARCELONA SAGRERA ALTA VELOCIDAD S.A convocó mediante anuncio en el BOE de 23 de Octubre de 2010 licitación para la adjudicación del contrato de servicios para la "Redacción del proyecto de reparcelación de sector de prim2" con un presupuesto de licitación por importe de 295.000 euros en la que presentó oferta la recurrente".

En el fundamento jurídico segundo destaca la sentencia los motivos en que se funda la demanda:

"La actora considera que el subcriterio de idoneidad de los equipos jurídico técnico y de valoraciones, nada tiene que ver con los subcriterios establecidos por el pliego de condiciones particulares como criterios para la adjudicación del contrato, con referencia en concreto al anexo 4 y a la cláusula 9.2 del Pliego de Condiciones Particulares.



Sostiene que de los tres criterios de valoración que se establecen en el pliego de condiciones particulares, memoria técnica, programa de trabajo y mejoras propuestas, el que plantea problemas a los efectos de este litigio es el criterio de la memoria técnica, por la introducción de un subcriterio: idoneidad de equipos jurídico, técnico y de valoraciones, lo que no responde a ninguno de los tres subcriterios que se establecen en la cláusula 9.2 y en el anexo núm 4 del pliego de condiciones particulares.

La condición 9.2 citada establece el contenido de la información técnica que deben aportar los licitadores, entre los que se encuentra la memoria técnica, la cual debe especificar:

- Propuesta para el contenido y desarrollo del contrato.
- La organización de los equipos ofertados.
- Los sistemas de trabajo.

En el anexo núm. 4 igualmente citado, se establecen los criterios utilizados para puntuar o valorar los elementos debatidos, y en relación con la Memoria técnica, que es el extremo objeto de debate jurídico, como ya se ha indicado, se establece que se valorará de 0 a 40 puntos, y la puntuación se determinará teniendo en cuenta:

- El contenido y desarrollo de los trabajos objeto de la licitación.
- La organización de los equipos afectados.
- Los sistemas de trabajo.

En el informe técnico aparece incluido lo que la recurrente denomina un "subcriterio nuevo" titulado "Idoneidad de los equipos jurídico, técnico y de valoración" con tres criterios:

- Presentación, conocimiento de la problemática del ámbito y claridad de la oferta. 12 puntos
- Organización, disponibilidad del equipo y sistemas de trabajo. 8 puntos.
- Idoneidad de los equipos jurídico, técnico y de valoración. 20 puntos.

La recurrente considera que este último no puede subsumirse en ninguno de los subcriterios que se especifican en el pliego de condiciones, lo que no ocurre con los dos primeros.

En el fundamento jurídico tercero la sentencia transcribe el artículo 134 de la ley 30/2007 de Contratos del Sector Público que regula los criterios de valoración de las ofertas, y frente a la tesis de la demandante de que se habían introducido subcriterios en la propuesta técnica como criterio de adjudicación, sin relación directa con el objeto del contrato, motivación, delimitación previa en los pliegos o en el anuncio de licitación y ponderación de las mismas, en el fundamento jurídico cuarto sostiene lo siguiente:

"La actora alega para sostener su tesis diversas sentencias de los Tribunales comunitarios: en primer lugar la sentencia dictada el día 16 de octubre de 2003 por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el asunto C-421/01 TRAUNFELLNER, pero esta sentencia gira sobre un supuesto de hecho que a juicio de esta Sala es radicalmente diferente del planteado en autos. Entonces se resolvió que es contraria a la regulación comunitaria una licitación en la que se reconoce la presentación de variantes pero en la que no se detalla ni precisa las condiciones y requisitos de las mismas.

Igualmente en la sentencia de 24 de noviembre de 2008, ALEXANDROUPULIS se estableció que una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios 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.

La sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 2005 dictada en el asunto C-331/04, ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc. EAC Srl, estableció literalmente:

"Los artículos 36 de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, y 34 de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones, siempre que tal decisión:



-no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación; no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;

- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores."

El supuesto de hecho planteado en dichos litigios no es el mismo que el que es objeto de debate en este recurso contencioso- administrativo. Como se ha indicado más arriba, en el pliego de cláusulas administrativas del contrato que se encuentra en el origen de este litigio, se contempló la presentación de una memoria técnica en los siguientes términos:

"El licitador presentará una memoria de los trabajos a realizar en la que de forma clara y concisa exponga su propuesta para el contenido y desarrollo del contrato, limitándose al caso concreto objeto de análisis, huyendo de vaguedades genéricas que no le impliquen directamente, Incluirá la organización de los equipos ofertados y los sistemas de trabajo."

Igualmente el anexo IV incluye la referencia a que para valorar la Memoria Técnica se tendrá en cuenta el contenido y desarrollo de los trabajos objeto de licitación, la organización de los equipos ofertados y los sistemas de trabajo.

Es en este marco que se ha considerado por el órgano competente para decidir la adjudicación, que deben puntuarse la presentación, conocimiento de la problemática del ámbito y la claridad de la oferta, la organización, disponibilidad del equipo y sistemas de trabajo y la idoneidad de los equipos jurídico, técnico y de valoración. Esto equivale claramente a ORGANIZACIÓN DE LOS EQUIPOS OFERTADOS Y LOS SISTEMAS DE TRABAJO.

Resulta en consecuencia que, a juicio de esta Sala, la interpretación dada por el órgano competente, que la actora considera como la introducción de un subcriterio de valoración, no contradice la fórmula genérica contenida en el pliego y en el anexo. Como ponen de manifiesto las demandadas, tal subcriterio está subsumido en el contenido del pliego general pues los equipos jurídico, técnico y de valoraciones cumplen funciones distintas en la redacción del proyecto, y es por tanto coherente que se valore la idoneidad de cada uno. En contra de lo alegado por la actora, no hay duplicidad en la valoración de idoneidad y organización, sino que son complementarios: como pone de manifiesto la Administración, "si entendemos que la idoneidad de los mismos se refiere a la capacidad técnica de los mismos en relación con los trabajos a realizar para la ejecución del contrato, evidentemente éste es un elemento de especial relevancia desde el punto de vista de su organización. En tal sentido, la valoración de tal elemento no puede considerarse contradictoria con la formulación genérica que del criterio de valoración hacen el pliego de cláusulas administrativas particulares, y el Anejo IV del mismo".

Las tres condiciones que estableció el Tribunal de Justicia en la sentencia de 24 de noviembre de 2005, que no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y que la decisión no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores, se han cumplido en este caso.

En cuanto a la supuesta arbitrariedad en la puntuación como ha recordado el Tribunal Supremo, no establecida por el pliego específicamente la concreta puntuación a acordar al extremo concreto, la Mesa de Contratación se encuentra en la situación idónea por formación profesional y especialización para determinarla, teniendo la Administración un margen de discrecionalidad para fijar los criterios que determinen la puntuación a atribuir, como se ha hecho, no apreciándose que una vez establecidas las reglas, estas hayan sido ignoradas para la puntuación de la empresa adjudicataria.

En cuanto a la improcedencia de considerar el subcriterio debatido como un criterio de solvencia basado en la experiencia, del expediente administrativo no resulta que se haya confundido por la Administración la experiencia con la solvencia, ni que la experiencia se haya convertido en un criterio de adjudicación. Una vez comprobado por la Mesa de contratación que las empresas que acuden a la licitación cumplen con el mínimo establecido en el Pliego, se pasa a valorar la segunda parte, relativa al análisis técnico: no constituye un obstáculo el que, como se alega en la contestación a la demanda por BARCELONA SAGRERA ALTA VELOCITAT S.A. no pueda desligarse la documentación administrativa (sobre 1) de la propuesta técnica (sobre 2) dado que el equipo del sobre 1 debe coincidir con el de sobre 2, en el primer caso como organigrama de la empresa y en el segundo como equipo técnico. El equipo puede ser suficiente para ser admitida la empresa a la licitación pero no ser el de más nivel técnico, lo que permite separar experiencia e idoneidad en contra de lo alegado por la parte actora.



Finalmente, y en relación con la motivación de las resoluciones administrativas, a juicio de esta Sala la misma es suficiente como para ejercer el control de las correspondientes decisiones, finalidad que, entre otras, cumple la exigencia de motivación del acto administrativo en nuestro sistema jurídico.

La desestimación de la pretensión principal conlleva la de la solicitud de indemnización por importe de 69.700 euros que igualmente plantea la recurrente por los daños que le habría ocasionado el retraso en la adjudicación del contrato litigioso".

SEGUNDO.- La representación procesal de FONT-VIÑOLAS ARQUITECTOS, S.L.P. interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de referencia, según escrito presentado ante la Sala de instancia en 4 de junio de 2013, en el que solicita su anulación y que en la que se dicte en sustitución, se dicte sentencia de conformidad con lo solicitado en la demanda en el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- La Procuradora Doña María Asunción Sánchez González, de los Tribunales BARCELONA SAGRERA ALTA VELOCITAT S.A. se opuso al recurso interpuesto, por medio de escrito, también presentado ante la Sala de instancia en el que solicita su inadmisión o, en su defecto, su desestimación.

CUARTO.- Habiendo sido señalada para la deliberación, votación y fallo la audiencia del día 29 de enero de 2014, en dicha fecha tuvo lugar al referido acto procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para resolver el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, debemos partir de que, como venimos declarando con reiteración, esta modalidad casacional es un tributo al principio de igualdad en la aplicación de la Ley, y a través de ello se constituye en servidora del principio de seguridad jurídica, teniendo por objeto salvar las contradicciones en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico que puedan producirse entre Tribunales del mismo orden jurisdiccional, siempre que se trate de las resoluciones que sean susceptibles de acceder a este recurso, según el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya que a tenor de dicho precepto, el recurso se podrá interponer:

1º) Contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

2º) Contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia dictadas en única instancia, cuando la contradicción se produzca con sentencias del Tribunal Supremo, en las mismas circunstancias señaladas con anterioridad.

Los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica están especialmente presentes en el precepto expresado cuando exige que las sentencias en comparación hubieren llegado a pronunciamientos distintos, respecto de los mismos litigantes y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

La consecuencia que ha de extraerse es que en esta modalidad casacional no se permite combatir de forma directa la interpretación y aplicación que del ordenamiento jurídico haya hecho la sentencia recurrida, sino solo a través de su comparación con la que, de forma contradictoria, hubieren llevado a cabo la sentencia o sentencias ofrecidas en contraste.

Por otra parte, y por la importancia que va a tener en nuestra decisión en el presente caso, debemos señalar que si la apreciación de la prueba por la Sala de instancia ha quedado extramuros del recurso de casación ordinario, salvo supuestos excepcionales, en la modalidad casacional de unificación de doctrina, ha de partirse siempre de los hechos fijados en sentencia para demostrar la identidad fáctica con las sentencias de contradicción, por lo que, como se viene reiteradamente declarando por esta Sala (por todas las sentencias, la de la Sección Tercera de 27 de junio de 2012, recurso de casación para la unificación de doctrina 5579/2011): "... este recurso excepcional y subsidiario para la unificación de doctrina no puede sustentarse en la revisión de la valoración de la prueba efectuada en la instancia (así, últimamente en Sentencias de 20 de enero de 2.011, RC 295/2.010, 22 de febrero de 2.011, RC 89/2.009, 13 de julio de 2.011, RC 6/2.008, 15 de julio de 2.011, RC 116/2.008, y 18 de enero de 2012, RC 3.308/2.011)".

SEGUNDO.- En el presente caso no existe contradicción en la interpretación del ordenamiento jurídico entre la sentencia impugnada y la sentencia de contraste, pues la primera no afirma que el subcriterio de idoneidad de



los equipos jurídico técnico y de valoraciones utilizado no esté previsto en el pliego de cláusulas particulares, sino que efectúa un juicio razonable por el que incardina el mismo en los criterios incluidos en el pliego.

Por el contrario la sentencia de contraste dictada por esta Sala en fecha once de octubre de 2012 y que tenía por objeto la impugnación de un contrato de suministro e instalación de una red para la difusión y acceso a servicios avanzados de telecomunicaciones, estima el recurso porque introduce unas valoraciones que se oponen a las fijadas en los pliegos de cláusulas particulares.

En definitiva, la conclusión que alcanzamos es que no existe contradicción en la interpretación del ordenamiento jurídico, por lo que no existe doctrina que unificar, y por ello, procede declarar no haber lugar al recurso interpuesto, lo que debe hacerse con imposición de costas procesales a la recurrente, si bien que la Sala, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la Ley de esta Jurisdicción, limita los derechos de la Administración recurrida por este concepto, a la cantidad máxima de 6.000 euros.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación núm. 3222/13 para unificación de doctrina, interpuesto por la Procuradora Doña Gema Fernández Blanco San Miguel, en representación de FONT-VIÑOLAS ARQUITECTOS, S.L.P. contra la Sentencia de fecha 18 de abril de 2013 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección sexta, en el recurso núm. 305/11, con condena en costas a la parte recurrente, si bien que con la limitación indicada en el último de los Fundamentos de Derecho.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION**.- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Jose Díaz Delgado, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario Certifico.